



**Pacto Internacional de Derechos  
Civiles y Políticos**

Distr. general  
22 de mayo de 2012  
Español  
Original: inglés

---

**Comité de Derechos Humanos**

**Examen de los informes presentados por  
los Estados partes en virtud del artículo 40  
del Pacto**

**Cuarto informe periódico**

**Estados Unidos de América\***

[30 de diciembre de 2011]

---

\* Con arreglo a la información transmitida a los Estados partes acerca de la publicación de sus informes, el presente documento no fue objeto de revisión editorial antes de ser enviado a los servicios de traducción de las Naciones Unidas.

## Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción .....	1–4	4
II. Aplicación de disposiciones específicas del Pacto .....	5–501	5
Artículo 1. La libre determinación .....	5–31	5
Artículo 2. La igualdad de protección de los derechos consagrados en el Pacto.....	32–113	14
Artículo 3. Igualdad de derechos de hombres y mujeres.....	114–143	44
Artículo 4. Situaciones excepcionales.....	144–145	58
Artículo 5. El carácter no derogable de los derechos fundamentales .....	146	59
Artículo 6. El derecho a la vida.....	147–170	59
Artículo 7. Protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes .....	171–194	65
Artículo 8. Prohibición de la esclavitud .....	195–207	74
Artículo 9. Derecho a la libertad y a la seguridad personales.....	208–216	80
Artículo 10. El tratamiento de las personas privadas de libertad.....	217–249	83
Artículo 11. Derecho a no ser encarcelado por incumplimiento de una obligación contractual .....	250	95
Artículo 12. Libertad de circulación.....	251–255	95
Artículo 13. Expulsión de extranjeros .....	256–295	97
Artículo 14. Derecho a un juicio justo.....	296–318	107
Artículo 15. Irretroactividad de la ley .....	319	113
Artículo 16. El reconocimiento de la personalidad jurídica .....	320	114
Artículo 17. Protección contra injerencias arbitrarias en la vida privada, la familia y el hogar .....	321–335	114
Artículo 18. La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.....	336–353	118
Artículo 19. La libertad de opinión y de expresión .....	354–358	124
Artículo 20. Prohibición de la propaganda en favor de la guerra o el odio nacional, racial o religioso .....	359–374	126
Artículo 21. Libertad de reunión .....	375–379	133
Artículo 22. Libertad de asociación .....	380–389	134
Artículo 23. La protección de la familia.....	390–408	138
Artículo 24. Protección de los niños .....	409–450	143
Artículo 25. Acceso al sistema político.....	451–480	156
Artículo 26. Igualdad ante la ley .....	481–484	164
Artículo 27. El derecho de los miembros de las minorías a tener su propia vida cultural, profesar y practicar su propia religión, y emplear su propio idioma.....	485–501	165

---

III.	Observaciones finales del Comité .....	502–693	170
A.	Alcance territorial .....	504–505	170
B.	Derecho aplicable .....	506–509	171
C.	Coordinación con el Comité .....	510–693	172

## I. Introducción

1. El Gobierno de los Estados Unidos de América acoge complacido esta oportunidad de presentar ante el Comité de Derechos Humanos su cuarto informe periódico sobre medidas adoptadas en cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ("el Pacto"), de conformidad con lo dispuesto en su artículo 40. Los Estados Unidos están firmemente decididos a promover y proteger los derechos humanos. Así lo ha expresado el Presidente Barack H. Obama:

"Los Estados Unidos no son perfectos. Pero nuestro compromiso con ciertos valores universales nos permite corregir nuestras imperfecciones, mejorar en forma constante y fortalecernos con el tiempo. La libertad de expresión y de reunión ha permitido a las mujeres, a las minorías y a los trabajadores reclamar el pleno disfrute de los derechos en condiciones de igualdad cuando este se les negaba. El imperio de la ley y la administración imparcial de justicia han quebrado monopolios y han eliminado maquinarias políticas corruptas, y se ha puesto fin a los abusos de poder. Los medios independientes han denunciado la corrupción en todos los niveles empresariales y gubernamentales. Las elecciones competitivas nos permiten modificar el rumbo y exigir a nuestros dirigentes que nos rindan cuentas. Si nuestra democracia no hubiera impulsado estos derechos, yo, como persona de ascendencia africana, no podría dirigirme hoy a ustedes como ciudadano de los Estados Unidos, y mucho menos como Presidente. Pues cuando se fundó nuestro país, yo no tenía derechos; las personas parecidas a mí no los tenían. Pero, gracias a ese proceso, ahora estoy aquí, ante ustedes, como Presidente de los Estados Unidos."

*Observaciones del Presidente Obama en el discurso pronunciado en la Nueva Escuela de Economía, Moscú, 7 de julio de 2009.*

2. La presentación de informes en virtud de tratados es un mecanismo por el que el Gobierno de los Estados Unidos puede informar a sus ciudadanos y a la comunidad internacional de las medidas adoptadas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas, sometiéndose a la vez al escrutinio público de la comunidad internacional y la sociedad civil. En su carácter de Secretaria de Estado, Hillary Clinton ha manifestado: "Los derechos humanos son universales, pero la experiencia de los derechos humanos es local. Por eso, nos empeñamos en medir a todo el mundo con la misma vara, incluso a nosotros mismos". Al cumplir con las obligaciones dimanantes del artículo 40 del Pacto, los Estados Unidos han aprovechado esta oportunidad para encarar un proceso de reflexión y autoexamen, abrigando la esperanza de que este proceso contribuya a mejorar el desempeño en materia de derechos humanos. Así pues, este informe no es un fin en sí mismo sino una herramienta importante que permite al Gobierno de los Estados Unidos desarrollar en forma permanente estrategias prácticas y eficaces de derechos humanos. Como lo ha afirmado el Presidente Obama, "Pese a nuestros avances reales, todavía hay leyes que cambiar y corazones que abrir".

3. La estructura del presente informe periódico se ajusta a las Directrices consolidadas para los informes de los Estados presentados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, contenidas en el documento CCPR/C/2009/1. La información es complemento de la proporcionada en el informe inicial presentado por los Estados Unidos en julio de 1994 (documento CCPR/C/81/Add.4, publicado el 24 de agosto de 1994), así como del documento básico (HRI/CORE/1/Add.49, publicado el 17 de agosto de 1994), con la información complementaria y las audiencias. También sigue la línea de la información suministrada por los Estados Unidos en los informes periódicos segundo y tercero (CCPR/C/USA/3), y de la proporcionada por la delegación de los Estados Unidos

en las sesiones del Comité de Derechos Humanos, el cual examinó el informe inicial (CCPR/C/SR/2379-2381). En el presente documento también se tienen en cuenta las observaciones finales del Comité, publicadas el 18 de diciembre de 2006 (CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1). Los Estados Unidos han entregado en sus informes anteriores el texto y las explicaciones de las reservas, las interpretaciones y las declaraciones realizadas en el momento de convertirse en un Estado parte en el Pacto. A los fines de la brevedad, en el presente informe se omitirán esas descripciones y explicaciones.

4. En el presente informe, los Estados Unidos han considerado detenidamente los puntos de vista expresados por el Comité en sus anteriores comunicaciones escritas y sesiones públicas con los Estados Unidos. Animados por un espíritu de cooperación, los Estados Unidos han aportado tanta información como ha sido posible sobre los diversos temas planteados por el Comité o la sociedad civil, tuviesen o no relación directa con las obligaciones formales en virtud del Pacto. Durante la elaboración de este informe, el Gobierno de los Estados Unidos ha consultado con representantes de la sociedad civil y ha procurado información y aportes de sus organizaciones. Los representantes de la sociedad civil han planteado diversas preocupaciones sobre muchos de los temas abordados en este informe, a las que el texto hace referencia. El Gobierno de los Estados Unidos también se ha acercado a los gobiernos de los estados, locales, de las tribus y de los territorios, con el fin de pedir información a las entidades de derechos humanos de cada uno de ellos sobre sus programas y actividades, que forman parte importante de la aplicación del Pacto y otros tratados de derechos humanos. En algunas partes de este informe se hace referencia a la información recibida gracias a esta iniciativa, que figura en mayor detalle en el anexo A del documento básico común.

## **II. Aplicación de disposiciones específicas del Pacto**

### **Artículo 1**

#### **La libre determinación**

5. Los Estados Unidos mantienen su firme compromiso con el principio de la libre determinación establecido en el artículo 1 del Pacto, esencial para la vida política del país. Véase, en general, la Constitución de los Estados Unidos, artículos I y II.

#### **1. Las zonas insulares**

6. Los Estados Unidos siguen ejerciendo su soberanía sobre diversas zonas insulares, cada una de las cuales es singular y forma parte integrante de la familia política de los Estados Unidos. En los párrafos 12 a 25 del informe inicial y en los párrafos 5 a 14 de los informes periódicos segundo y tercero se expone la política de los Estados Unidos de promover la autonomía en las zonas insulares.

7. Los territorios insulares de los Estados Unidos siguen siendo los mismos indicados en los informes periódicos segundo y tercero: Puerto Rico, un estado libre asociado y autónomo regido por su propia constitución; Guam, un territorio no incorporado y organizado de los Estados Unidos; Samoa Americana, un territorio no incorporado y no organizado de los Estados Unidos; las Islas Vírgenes de los Estados Unidos, un territorio no incorporado y organizado de los Estados Unidos; y las Islas Marianas Septentrionales, una mancomunidad autónoma políticamente unida a los Estados Unidos. Los Estados Unidos han reconocido como naciones soberanas y autónomas otras tres áreas que antes eran distritos del Territorio en fideicomiso de las Islas del Pacífico: las Islas Marshall (1986), los Estados Federados de Micronesia (1986) y Palau (1994). En la actualidad, rigen pactos de libre asociación entre los Estados Unidos y estas tres naciones.

8. *El Estado libre Asociado de Puerto Rico.* Como se informaba en el párrafo 8 de los informes periódicos segundo y tercero, el pueblo de Puerto Rico expresó su opinión sobre la relación con los Estados Unidos en varios referendos públicos, el más reciente celebrado en diciembre de 1998. En 1992, el Presidente George H. W. Bush instituyó la política de que se consultara periódicamente la voluntad del pueblo de Puerto Rico respecto del régimen político, a través de referendos patrocinados o bien por el Gobierno de los Estados Unidos o bien por la asamblea legislativa de Puerto Rico (57 F.R. 57093, 2 de diciembre de 1992). Esta política no sufrió cambios durante los gobiernos de los presidentes Clinton, George W. Bush y Obama. En diciembre de 2000, el Presidente Clinton creó el Grupo de Trabajo Presidencial sobre el Régimen de Puerto Rico; el Grupo emitió informes en 2005, 2007 y 2011. En 2009, el Presidente Obama amplió el mandato del Grupo de Trabajo, que pasó a incluir recomendaciones sobre políticas para promover la creación de empleo, la educación, la atención de la salud, las energías limpias y el desarrollo económico de Puerto Rico. El informe de 2011 del Grupo de Trabajo ofreció extensas recomendaciones sobre estos aspectos, y recomendó también, entre otras medidas, que "el Presidente, el Congreso, los líderes y el pueblo de Puerto Rico velen por que los portorriqueños puedan expresar su voluntad sobre las opciones en relación con su condición, y porque esa voluntad se cumpla". El informe de 2011 del Grupo de Trabajo puede consultarse en: [http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/uploads/Puerto\\_Rico\\_Task\\_Force\\_Report.pdf](http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/uploads/Puerto_Rico_Task_Force_Report.pdf).

## **2. Los indios americanos y los indígenas de Alaska**

9. En los Estados Unidos residen más de 560 tribus reconocidas por el Estado federal; aproximadamente un 50% de esta población de indios americanos e indígenas de Alaska reside en su territorio de origen o en las inmediaciones. Los Estados Unidos mantienen 56 millones de acres de superficie y 57 millones de acres de riquezas minerales subterráneas en fideicomiso para beneficio de los indios americanos en los 48 estados contiguos, en tanto los indígenas de Alaska y sus entidades tienen derechos de propiedad sobre más de 44 millones de acres en Alaska.

10. *Política actual.* Han pasado más de 40 años desde que los Estados Unidos adoptaron la política de la mayor autonomía tribal. Esto ha facultado a las autoridades tribales para crear, desarrollar y perfeccionar las instituciones y la infraestructura que promueven la salud, la educación y el bienestar de las comunidades, como también los tribunales propios y las entidades de protección contra incendios y aplicación de la ley, lo que ha permitido a las tribus dar mayor protección a sus comunidades. De esta experiencia se ha aprendido que las comunidades tribales prosperan cuando se las habilita a encarar sus propios retos y aprovechar las ventajas de las oportunidades que se presentan. Sin embargo, aun en vista del éxito de esta política, los Estados Unidos siguen sufriendo las consecuencias devastadoras de las políticas anteriores, pues estas comunidades padecen todavía hoy condiciones socioeconómicas sumamente difíciles. En algunas reservas, el desempleo llega hasta el 80%. Casi un cuarto de la población total de los indios americanos vive en la pobreza. Alrededor del 14% de los hogares de las reservas no tiene electricidad, y el 9% carece de acceso a una fuente de agua potable. En algunos casos, la pobreza conduce al delito y a la delincuencia; las comunidades indígenas se enfrentan a un aumento de las bandas juveniles y registran tasas de delitos violentos superiores al promedio nacional y altas tasas de violencia contra las mujeres y los niños. Al mismo tiempo, las tasas de matriculación escolar y terminación de los estudios son bajas, y las disparidades en materia de salud, desproporcionadas.

11. En vista de estas dificultades, el Presidente Obama considera que los jefes tribales deben ser parte de la solución. Así pues, el Gobierno del Presidente Obama procura forjar relaciones entre el Gobierno federal y los gobiernos tribales que se funden sobre el respeto mutuo, y que permitan trabajar conjuntamente, de gobierno a gobierno, dentro del sistema de los Estados Unidos. Para abordar los innumerables desafíos señalados, el Gobierno ha

dado diversos pasos tendientes a fortalecer las relaciones intergubernamentales con las tribus reconocidas por el Estado federal. Por ejemplo, el 5 de noviembre de 2009, el Presidente Obama hizo un gesto de acercamiento a las tribus de indios e indígenas de Alaska con una invitación a asistir a la Conferencia de la Casa Blanca sobre las Naciones Tribales, que extendió a más de 560 tribus reconocidas por el Estado federal. Participaron casi 500 jefes de tribus, al igual que miembros del Congreso, varios secretarios del Gabinete y otros funcionarios superiores de los Departamentos de Estado, Justicia, Comercio, Educación, Energía, Agricultura, Trabajo, Salud y Servicios Humanos, Vivienda y Desarrollo Urbano, e Interior, y del Organismo de Protección del Medio Ambiente. El Presidente Obama habló en los actos de apertura y cierre y tomó parte en debates participativos con los líderes. Otros representantes gubernamentales de alto nivel condujeron también debates específicos sobre temas como el desarrollo económico y los recursos naturales, la seguridad pública y la vivienda, la educación, y la salud y el trabajo. Los discursos del Presidente pueden consultarse en: <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/remarks-president-during-opening-tribal-nations-conference-interactive-discussion-w> y <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/remarks-president-closing-tribal-nations-conference>.

12. El 5 de noviembre de 2009, el Presidente firmó también un memorando ordenando a todos los organismos federales planificar la plena aplicación de la Orden presidencial N° 13175, "Consultas y coordinación con los gobiernos tribales". Esta Orden dispone que todos los organismos tengan un procedimiento que asegure la participación significativa y oportuna de las autoridades tribales en la elaboración de ciertas políticas que afecten a las tribus. El memorando del Presidente puede consultarse en: <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/memorandum-tribal-consultation-signed-president>. En el curso de 2010, la Casa Blanca emitió un informe de progreso, como seguimiento de la Conferencia de 2009. El informe puede consultarse en: [http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/rss\\_viewer/tnc\\_progress\\_report.pdf](http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/rss_viewer/tnc_progress_report.pdf). Las consultas con las tribus se encuentran ahora en niveles históricos, con lo que se inaugura una nueva era en la relación de los Estados Unidos con los gobiernos tribales. Por ejemplo, el Organismo de Protección del Medio Ambiente de los Estados Unidos completó, el 4 de mayo de 2011, una política de consulta con las tribus en todo el Organismo, con vistas a dar pleno cumplimiento a la Orden presidencial N° 13175 ya mencionada. La política concede a los gobiernos tribales una oportunidad significativa de realizar aportes antes de que el Organismo tome decisiones definitivas sobre acciones que puedan afectar los intereses de las tribus, a la vez que favorece la alianza del Organismo con las tribus, que para el primero tiene prioridad.

13. En diciembre de 2010, se organizó la segunda Conferencia de la Casa Blanca sobre las Naciones Tribales, con miras a continuar el diálogo y, partiendo del compromiso del Presidente, afianzar la relación intergubernamental del Gobierno de los Estados Unidos y las tribus reconocidas por el Estado federal. La sinopsis del encuentro divulgada por la Casa Blanca puede consultarse en: [http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/Tribal\\_Nations\\_Conference\\_Final\\_0.pdf](http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/Tribal_Nations_Conference_Final_0.pdf). Durante esta Conferencia, el Presidente Obama anunció que los Estados Unidos apoyarían la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y agregó que el país daría a conocer una comunicación más detallada sobre el apoyo a la Declaración y el trabajo permanente de su Gobierno en lo relativo a los indígenas americanos. La alocución del Presidente puede consultarse en: <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2010/12/6/remarks-president-white-house-tribal-nations-conference>, y la declaración complementaria en: <http://usun.state.gov/documents/organization/153239.pdf>. Este anuncio subraya el empeño que ha puesto el Gobierno de los Estados Unidos en fortalecer las relaciones intergubernamentales con las tribus reconocidas por el Estado federal, y en promover las políticas del país en los temas que atañen a los indígenas. La decisión representa un cambio importante y valedero en la

posición de los Estados Unidos, y fue el resultado de una revisión exhaustiva interinstitucional de las políticas, que incluyó amplias consultas con las tribus.

14. El 2 de diciembre de 2011, el Presidente Obama actuó como anfitrión de una tercera Conferencia sobre las Naciones Tribales. Entre otros temas, las sesiones trataron de la creación de empleos y el crecimiento de las economías tribales; la promoción de comunidades tribales seguras y fuertes; la protección de los recursos naturales y el respeto a los derechos culturales; la mejora del acceso a la atención de salud, la educación, la vivienda, la infraestructura y otros servicios federales; y el fortalecimiento de las relaciones intergubernamentales. Durante la sesión de cierre, se dirigió a los jefes de las tribus el Secretario de Educación, Arne Duncan, y el Presidente Obama dio una alocución de cierre. El mismo día, más temprano, el Presidente Obama firmó una orden presidencial que establece una iniciativa por la cual se ampliarán las oportunidades y se mejorarán los resultados educativos de todos los alumnos indígenas americanos y de Alaska; la iniciativa comprende la oportunidad de aprender su idioma autóctono y de conocer su cultura y su historia, y de recibir una educación completa y competitiva que los prepare para la universidad y para una vida productiva y gratificante. La Casa Blanca también dio a conocer el informe "Un futuro más promisorio para las naciones tribales", que resume algunas de las numerosas medidas tomadas por el Gobierno del Presidente Obama para hacer frente a las preocupaciones de las comunidades de indios americanos e indígenas de Alaska. Las declaraciones del Presidente, la orden presidencial y el informe pueden consultarse en: <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2011/12/02/president-obama-hosts-2011-white-house-tribal-nations-conference>.

15. En febrero de 2009, Ken Salazar, recién designado Secretario del Interior, hizo una reseña de las políticas del Gobierno del Presidente Obama con relación a las tribus de indios americanos e indígenas de Alaska. El Secretario Salazar prometió restaurar la integridad de las relaciones gubernamentales con las tribus de indios americanos e indígenas de Alaska; dar cumplimiento a las responsabilidades fiduciarias de los Estados Unidos hacia los indígenas americanos; y trabajar en cooperación para fundar economías más fuertes y comunidades indígenas más seguras, ayudando a encarar el desarrollo económico, la educación y la aplicación de la ley, así como otros desafíos importantes que enfrentan las tribus de indios americanos e indígenas de Alaska. El Secretario Salazar también se comprometió a resolver el antiguo litigio sobre la gestión de las tierras y los activos de los indígenas americanos, así como a dirimir los reclamos en materia de derechos de agua. A la vez, reiteró la promesa del Presidente Obama de ampliar las facultades decisorias de los indios americanos y los indígenas de Alaska en la elaboración del programa nacional, y manifestó su firme apoyo a la autonomía tribal. El Secretario Salazar declaró que el Departamento del Interior buscaría formas de preservar los idiomas autóctonos a través del sistema educativo indígena, y examinaría otros aspectos relacionados con la educación. Asimismo, afirmó que se esforzaría por fortalecer los sistemas de justicia tribal, y que tenía previsto ocuparse del deterioro de las condiciones de los centros de detención en el territorio indio, como también de las necesidades de personal en estos centros. En abril de 2009, el Secretario Salazar anunció que se destinarían 500 millones de dólares a los proyectos de recuperación económica de los territorios indios, a respaldar la creación de empleo, a las mejoras en materia de construcción e infraestructura, y al desarrollo de la fuerza de trabajo.

16. En diciembre de 2010, el Secretario de Energía Chu anunció la creación de una Oficina de Políticas y Programas de Energía para los Indios dentro de la égida del Departamento de Energía y bajo la conducción de un miembro de la tribu sioux Cheyenne River. Se encomendó a la nueva Oficina la misión de dirigir y aplicar planes y programas de energía que ayuden a las tribus en el desarrollo energético y en la electrificación de sus territorios y hogares. La Oficina ha realizado importantes tareas de extensión, en cuyo marco se ha acercado a las tribus para tratar temas relacionados con la energía en territorios



tribales; además, en mayo de 2011, mantuvo una Cumbre Tribal del Departamento de Energía, que convocó a más de 350 participantes —entre ellos, autoridades tribales y funcionarios jerárquicos del Gabinete— para debatir personalmente sobre el desarrollo energético y otros asuntos afines. El Gobierno de los Estados Unidos también está trabajando con los jefes de las tribus para brindar a sus comunidades acceso a Internet de alta velocidad. Tanto el Departamento de Agricultura como el Departamento de Comercio tienen programas para hacerlo, y han asignado préstamos y subvenciones por más de 1.500 millones de dólares a proyectos destinados a beneficiar a las áreas tribales. Estas inversiones en infraestructura van de la mano de una amplia gama de proyectos encaminados a crear puestos de trabajo en las comunidades indígenas y a preparar a los indios americanos y a los indígenas de Alaska para ocuparlos.

17. *La relación entre el Gobierno federal y los fideicomisos en favor de los indios.* La relación entre el Gobierno federal y los fideicomisos en favor de los indios data, en algunos casos, de hace más de dos siglos, y surge de una serie de decisiones del Tribunal Supremo, de leyes federales que regulan el comercio con las tribus indias, y de tratados con ellas. De conformidad con su política de asimilación, que se remonta al siglo XIX, el Congreso sancionó la Ley general de reparto de tierras de 1887, también conocida como Ley Dawes (25 U.S.C. artículos 331 y ss., en su forma enmendada); esta ley estableció que el título de propiedad sobre las tierras adjudicadas correspondía a los Estados Unidos, como administrador de la tierra de los indios en forma individual. Véase *Cobell v. Norton* (240 F. 3d 1081, 1087 (D.C. Cir. 2001)). El fideicomiso tenía una validez de 25 años, transcurridos los cuales se emitiría título de propiedad en favor de los indios adjudicatarios. La Ley de reorganización de los indios de 1934 puso fin a la adjudicación de las tierras tribales. Véase *ibid.* (se cita la Ley N° 48984, codificada en su forma enmendada en 25 U.S.C. artículos 461 y ss.). Las tierras ya adjudicadas no cambiarían de régimen, pero la ley dispuso que las tierras que aún faltaba adjudicar pasaran a la propiedad de las tribus. Véase *ibid.* (se cita 25 U.S.C. artículo 463). La Ley de 1934 prorrogó indefinidamente el régimen de fideicomiso de las tierras adjudicadas. El Gobierno federal conservaría el control de las tierras ya adjudicadas pero todavía no cedidas en propiedad, de manera que conservó sus obligaciones de administrar las tierras y los fondos fiduciarios producidos por ellas en beneficio de los indios. Estas tierras forman la base de algunas cuentas de dinero individuales de los indios, cuya administración supervisa el Secretario del Interior. Véase *ibid.* Además de las cuentas de dinero individuales, el Gobierno federal también tiene tierras en fideicomiso en favor de las tribus. El Secretario del Interior puede percibir los ingresos producidos por las propiedades en fideicomiso y depositarlos en el Tesoro de los Estados Unidos (o en otra institución bancaria) en favor de la tribu interesada.

18. El Estado federal mantiene alrededor de 56 millones de acres de superficie y de 57 millones de acres de riquezas minerales subterráneas en fideicomiso para uso y beneficio de las tribus y de los indígenas en forma individual. Estas tierras se encuentran tanto dentro como fuera de las reservas indígenas, y no pueden enajenarse, hipotecarse ni gravarse de ningún otro modo sin la aprobación del Secretario del Interior. Una superficie significativa de estas tierras está bajo el régimen de dominio eminente, de manera que una tribu indígena conserva el título mientras se considera la creación de un régimen de fideicomiso. En los últimos dos años, el Departamento del Interior ha tomado en fideicomiso 105.000 acres de tierra en beneficio de las tribus, como parte de sus esfuerzos por restaurar los territorios de origen. Asimismo, como se indicó anteriormente, los indígenas de Alaska y sus entidades tienen derechos de propiedad sobre más de 44 millones de acres en Alaska.

19. *La Ley de reforma de la gestión de los fondos fiduciarios de los indios americanos.* La Ley de libre determinación de los indios, enmendada por el Congreso en 1994, concedió a las tribus la potestad —sujeta a la aprobación de la Oficina de Asuntos Indígenas del Departamento del Interior— de administrar sus propias cuentas en fideicomiso, incluidas las cuentas de dinero personales. En caso de que una tribu renuncie a administrar su propia

cuenta, o si la Oficina de Asuntos Indígenas considera que la tribu no es capaz de cumplir las obligaciones fiduciarias que ello conlleva, el Gobierno conserva el control sobre dichas cuentas). Véase *Cobell* (240 F. 3d, 1088). En 1994, el Congreso promulgó también la Ley de reforma de la gestión de los fondos fiduciarios de los indios americanos, que mantenía las responsabilidades fiduciarias anteriores del Gobierno federal (Pub. L. N° 103-412 (1994)). En dicha ley, entre otras cosas, se describía la "obligación del Secretario del Interior de velar por el "cumplimiento adecuado de las responsabilidades fiduciarias de los Estados Unidos"". *Ibid.*, 1090 (se cita 25 U.S.C. artículo 162a d)).

20. *El caso Cobell*. En 1996, unos 500.000 beneficiarios de cuentas de dinero personales de los indios presentaron una acción colectiva en la que pedían una sentencia declarativa y medidas cautelares, alegando que los Secretarios del Interior y del Tesoro habían vulnerado sus obligaciones fiduciarias con relación a esas cuentas. Véase *Cobell v. Babbitt* (30 F. Supp. 2d 24, 29 (D.D.C. 1998)). El tribunal de distrito falló a favor de los demandantes en la fase inicial del proceso, y el Tribunal de Apelación de los Estados Unidos del Circuito de Columbia confirmó el fallo y remitió los autos al tribunal de distrito para que prosiguiera la causa. Véase *Cobell v. Norton* (240 F. 3d, 1081, 1110 (D.D.C. 2001)). En septiembre de 2003, el tribunal de distrito dictó una resolución en la que detallaba las obligaciones que conllevan tanto la administración fiduciaria como la contabilidad. Véase *Cobell v. Norton* (283 F. Supp. 2d 66 (D.D.C. 2003)). En 2008, el tribunal de distrito mantuvo que el Departamento del Interior seguía faltando a su obligación de contabilizar los fondos en fideicomiso, pero que una contabilización de los fondos era imposible como cuestión de pleno derecho. Véase *Cobell v. Kempthorne* (532 F. Supp. 2d 37, 39, 104 D.D.C. 2008). Así pues, el tribunal otorgó una compensación monetaria a los demandantes de 455,6 millones de dólares, basándose en la insuficiencia no demostrada del valor real de los fideicomisos en comparación con su valor estadístico probable. Véase *Cobell v. Kempthorne* (569 F. Supp. 2d 223, 238, 251-52 D.D.C. 2008). Tanto los demandantes como el Gobierno federal apelaron los fallos. En julio de 2009, el Tribunal de Apelación de los Estados Unidos del Circuito de Columbia resolvió que, si bien en términos generales el análisis del tribunal de distrito sobre las obligaciones y el incumplimiento era correcto, el tribunal se había equivocado al liberar al Departamento del Interior de su deber de contabilización. Véase N° 08-5500 (D.C. Cir., 24 de julio de 2009). El tribunal de apelaciones sostuvo que el tribunal de distrito competente tiene la facultad, en virtud del derecho de equidad, de aprobar un plan de contabilización que haga uso eficiente de los recursos gubernamentales limitados y que no "exceda los beneficios adeudados a los indios en forma individual". Véase *Cobell v. Salazar* (573 F. 3d 808, 810 (D.C. Cir. 2009)).

21. El 8 de diciembre de 2009, el Fiscal General Eric Holder y el Secretario del Interior Ken Salazar anunciaron un acuerdo negociado en la acción colectiva conocida como caso *Cobell*. El 9 de octubre de 2010, el Presidente Obama promulgó la Ley de resolución de reclamos. Tras 14 años de litigio, con la sanción de la Ley de resolución de reclamos, se cerró por fin un capítulo desafortunado de la historia de los Estados Unidos. Mediante la ley, se creó un fondo de 1.500 millones de dólares destinado a subsanar cuestiones de larga data relativas a la contabilización y la administración de los fideicomisos; además, se asignaron hasta 1.900 millones de dólares para convertir algunas de las tierras más fraccionadas de personas indias en tierras que pudieran ser administradas en beneficio de la tribu en su conjunto. Los 1.900 millones de dólares comprenden la creación de un fondo fiduciario por un máximo de 60 millones, destinado a becas para alumnos indios americanos. La ley también comprende un conjunto sin precedentes de cuatro acuerdos sobre agua que benefician a siete tribus de Arizona, Montana y Nuevo México. La ley reconoce los derechos de agua de la tribu Crow, de la tribu apache White Mountain, y de los pueblos de Taos, Tesuque, Nambe, Pojoaque y San Ildefonso, y contribuirá a asegurar el acceso permanente a fuentes de agua seguras durante todo el año. El acuerdo representa un gran avance en el programa que lleva adelante el Presidente Obama para ampliar las

facultades de los gobiernos tribales, dar cumplimiento a las responsabilidades fiduciarias del Gobierno federal para con los miembros de las tribus, y ayudar a los jefes tribales a forjar comunidades más seguras, fuertes, sanas y prósperas.

22. *Casos de fideicomiso a favor de tribus.* Además del caso *Cobell*, sobre los fondos fiduciarios individuales de los indios, diversas tribus han demandado al Gobierno federal ante tribunales federales de distrito y ante el Tribunal Federal de Reclamaciones, alegando que el Gobierno no había dado cuenta detallada de los fondos y activos en fideicomiso a favor de las tribus, que además no había administrado bien. Los demandantes pedían una rendición de cuentas más una indemnización pecuniaria. En total, hay pendientes contra el Gobierno federal unas 100 demandas por mala administración de cuentas y activos fiduciarios.

23. Para que los indígenas americanos estén representados entre los funcionarios de más jerarquía de este Gobierno, el Presidente Obama y los jefes de los departamentos y organismos federales han designado a varios indígenas para ocupar cargos de alto nivel, por ejemplo: Larry EchoHawk, de la nación Pawnee, como Secretario Adjunto del Interior para Asuntos Indígenas; Dra. Yvette Roubideaux, de la tribu sioux Rosebud, como Directora del Servicio de Salud Indígena; Hilary Tompkins, de la nación Navajo, como Asesora Jurídica del Departamento del Interior; Lillian Sparks, de las tribus sioux Rosebud y Oglala, como Comisionado de la Administración de los Indios Americanos; Mary McNeil, de la tribu Winnebago, como Subsecretaria Adjunta de Derechos Civiles del Departamento de Agricultura de los Estados Unidos; Janie Simms Hipp, de la nación Chickasaw, como Asesora Principal del Secretario de Agricultura sobre Relaciones Tribales; Donald "Del" Laverdure, de la nación Crow, como Subsecretario Adjunto Principal de Asuntos Indígenas del Departamento del Interior; Jodi Gillette, de la tribu sioux Standing Rock, antes como Subdirectora Asociada de la Oficina de Asuntos Intergubernamentales de la Casa Blanca y ahora como Subsecretaria Adjunta de Asuntos Indígenas del Departamento del Interior; Tracy LeBeau, de la tribu sioux Cheyenne River, como Directora de la Oficina de Política y Programas de Energía para los Indígenas del Departamento de Energía; y Kimberly Teehee, de la nación Cherokee, como Asesora Principal de Políticas de Asuntos Indígenas del Consejo de Política Interna de la Casa Blanca. Al trabajar con los jefes de las tribus, este equipo está contribuyendo a dar forma a las políticas federales que afectan a las comunidades tribales.

24. Tras la primera Conferencia sobre las Naciones Tribales, el Secretario del Interior Salazar y el Secretario de Educación Arne Duncan se reunieron con educadores indígenas destacados para analizar los desafíos y las oportunidades en materia educativa que las comunidades tribales enfrentan, y para compartir las estrategias que han ayudado a promover las oportunidades para alumnos indígenas americanos en todo el país. Además de dar apoyo a escuelas e institutos de educación superior tribales, el Departamento del Interior ha ofrecido activamente oportunidades educativas y de capacitación para jóvenes indígenas americanos en áreas relacionadas con los asuntos energéticos, ambientales y de negocios de la actualidad, a menudo en asociación con universidades y centros de investigación. Por ejemplo, en 2009 y 2010, hubo tres oportunidades. La primera fue una asociación con el Laboratorio Nacional Argonne con el fin de orientar a los pasantes indios americanos e indígenas de Alaska en la gestión de la energía para las tribus y los recursos naturales. Esta experiencia trajo aparejada la creación del centro de información *Tribal Energy and Environmental Information Clearinghouse*, donde se reúnen conocimientos en materia de energía y medio ambiente a fin de ayudar a las tribus y las organizaciones tribales a desarrollar programas y procesos de análisis y evaluación del medio ambiente para avanzar hacia sus metas energéticas y económicas (véase [www.teeic.anl.gov](http://www.teeic.anl.gov)). La segunda fue una asociación con la Escuela de Minas de Colorado, a fin de ayudar a los institutos de educación superior tribales a desarrollar cursos de ingeniería energética. Por último, la tercera, con el patrocinio del Departamento del Interior en asociación con el

Laboratorio Nacional de Argonne y de carácter anual, consistió en un Desafío para la Energía Renovable en la Educación Indígena. Para 2012 se prevén oportunidades de pasantías y desafíos energéticos.

25. Aunque las tierras tribales suelen tener petróleo, gas, carbón o uranio y enormes recursos de energía renovable, las comunidades tribales enfrentan inmensos desafíos energéticos. La población de las tierras tribales se encuentra entre las más desatendidas de los Estados Unidos en este sentido. Los indios americanos y los indígenas de Alaska tienen el más alto porcentaje de hogares sin electricidad y sin protección contra el clima, pero en las comunidades tribales se encuentran los porcentajes más altos de combustible y electricidad. Así pues, se plantea una gran necesidad y una gran oportunidad de promover el desarrollo de futuros líderes indios americanos e indígenas de Alaska, que cuenten con la preparación científica y tecnológica requerida para ayudar a las comunidades tribales a gestionar sus tierras y a promover sus recursos energéticos. Para ayudar a formar a estos futuros líderes del sector de la energía, el Departamento de Energía contribuye a la educación de los jóvenes indios americanos y los indígenas de Alaska a través de dos iniciativas: el programa de pasantías del Programa de Energía para las Tribus, con el Laboratorio Nacional Sandia, y un nuevo proyecto piloto denominado Iniciativa de Investigación y Educación para los Indios Americanos. Esta Iniciativa atraerá a alumnos indígenas americanos que se sumarán a los equipos de alumnos y docentes para participar en proyectos comunitarios de energía en las tierras tribales, con el asesoramiento de los laboratorios nacionales del Departamento. A través de estas iniciativas, se integran los recursos del Departamento de Energía y de los laboratorios nacionales a la infraestructura educativa nacional para fortalecer el aprendizaje de los indígenas en los campos de ciencias, tecnología, ingeniería y matemática; de esta manera, se hace una contribución significativa a la educación científica de los alumnos indígenas americanos, en particular los que siguen carreras en el área del desarrollo energético.

26. La educación es posiblemente la principal inversión a largo plazo para cualquier país, pueblo o individuo. Los jefes tribales han subrayado la importancia de un mayor control de las tribus sobre la educación de los indios americanos y los indígenas de Alaska. El Gobierno propuso cambios a la legislación de los Estados Unidos destinados a promover el papel de las tribus en la educación de sus jóvenes, y a darles mayor flexibilidad en el uso de los fondos federales para que puedan satisfacer las necesidades particulares de los alumnos indios americanos e indígenas de Alaska. Asimismo, el Gobierno aceleró la reconstrucción de escuelas en tierras tribales, y está trabajando para mejorar los programas disponibles en los institutos de educación superior de las tribus.

27. El Gobierno también está avanzando en otros asuntos críticos para los miembros de las tribus indígenas. Por ejemplo, la reforma histórica del sistema de atención de la salud, aprobada en marzo de 2010, comprende importantes disposiciones tendientes a reducir las grandes disparidades que afectan a los indígenas americanos en el área de la salud. La sanción y la ejecución de esta ley emblemática constituyen un paso importante en pos de nuestra aspiración nacional de proveer atención de la salud de alta calidad y asequible para todos los ciudadanos, incluidos los indios americanos y los indígenas de Alaska. La Primera Dama Michelle Obama también realizó un esfuerzo especial por involucrar a los jóvenes indígenas en su iniciativa *Let's Move!* (¡A moverse!) contra la obesidad infantil. Por ejemplo, invitó a atletas indígenas americanos a alentar a los niños de su mismo origen a adoptar estilos de vida saludables.

28. Otro tema de salud al que el Gobierno dedica particular atención es la tasa de suicidios de los jóvenes indígenas americanos, inaceptablemente alta. Esta tragedia no se circunscribe a América del Norte. El Gobierno ha celebrado audiencias para escuchar el punto de vista de los jefes de las tribus de todo el país.

29. El Gobierno de los Estados Unidos también ha dado alta prioridad a la mejora de la seguridad pública en las comunidades tribales; en 2009, el Fiscal General Holder anunció una iniciativa del Departamento de Justicia a este fin. En ese año, el Fiscal General se reunió con los jefes de las tribus indígenas reconocidas por el Estado federal para examinar las dificultades de seguridad pública en las comunidades tribales; por su parte, el Departamento de Justicia emitió una directiva a todos los Fiscales de los Estados Unidos en cuyos distritos hubiese tribus reconocidas por el Gobierno federal, ordenándoles elaborar, tras consultas con esas tribus, planes operativos para abordar el tema de la seguridad pública en el territorio indio. El Departamento también agregó 28 Fiscales Generales Adjuntos consagrados a combatir el delito en más de 20 distritos del territorio indio. Además, la Oficina Federal de Investigaciones (FBI) incorporó nueve cargos, entre ellos seis agentes para las investigaciones en territorio indio. En 2010, la Oficina de Asistencia a las Víctimas, que depende del FBI, creó 12 cargos adicionales de especialistas en víctimas para brindar ayuda en ese territorio. El 29 de julio de 2010, el Presidente Obama promulgó la Ley tribal de orden público, que dispone que el Departamento de Justicia haga públicos los datos relativos a las causas en territorio indio que decida no procesar, y otorga a las tribus mayores facultades para enjuiciar y castigar ellas mismas a los delincuentes. La ley incluye nuevas disposiciones y capacitación en materia de violencia doméstica y delitos sexuales; refuerza los tribunales y los departamentos de policía tribales; y mejora los programas de lucha contra el abuso de drogas y de alcohol, y de ayuda a los jóvenes en peligro. El Departamento del Interior también ha puesto en marcha un importante programa de aplicación de la ley, con metas de desempeño prioritarias para reducir el delito en cuatro reservas elegidas, que se ha plasmado en una mejoría permanente en esas reservas. La iniciativa comprende la "capacitación puente" para los funcionarios policiales de los estados, que les permite llegar a ser funcionarios federales, y colaborar con el Servicio de Salud Indígena para desarrollar un mecanismo de respuesta unificado que permita evitar y contener las emergencias por suicidio. La iniciativa también abarca esfuerzos significativos para seleccionar y contratar personal nuevo.

30. El Departamento de Justicia ha creado asimismo un Consejo de Liderazgo de las Naciones Tribales, conformado por jefes tribales seleccionados por las tribus reconocidas por el Estado Federal; la misión del Consejo es asesorar al Departamento sobre cuestiones vitales en el territorio indio. Para el Gobierno de los Estados Unidos es de especial prioridad combatir los delitos que involucren la violencia contra la mujer y el niño en territorios indígenas. En 2011, el Fiscal General inauguró un Grupo de Trabajo de Enjuiciamiento Federal y Tribal de casos de Violencia contra la Mujer, conformado por fiscales federales y de las tribus. El Grupo se creó para facilitar el diálogo y coordinar los esfuerzos del Departamento y los gobiernos tribales en el enjuiciamiento de delitos violentos contra la mujer en territorio indio, y también para recomendar mejores prácticas a los fiscales. En julio de 2011, el Departamento propuso legislación que mejoraría significativamente la seguridad de las mujeres indígenas y permitiría a las autoridades federales y tribales de aplicación de la ley castigar a más delincuentes por los delitos de violencia doméstica cometidos. A estas iniciativas se suma la Ley de recuperación y reinversión de los Estados Unidos de 2009, por la que se han asignado más de 3 mil millones de dólares para ayudar a las comunidades tribales. Estos fondos se están utilizando para la renovación de escuelas en las reservas de todo el país; para crear nuevos puestos de trabajo en las economías tribales; para mejorar la vivienda; para dar apoyo a los centros de salud; y para apuntalar los servicios policiales.

31. Los representantes indígenas y algunos representantes de la sociedad civil han planteado diversas preocupaciones particulares, como el acceso a los sitios sagrados, la libertad religiosa de los prisioneros federales y estatales, y la violencia contra la mujer y el niño en las comunidades tribales. El Gobierno tiene conocimiento de estas preocupaciones

y está trabajando para solucionarlas mediante las iniciativas mencionadas y otras a las que se hace referencia más adelante en este informe.

## Artículo 2

### La igualdad de protección de los derechos consagrados en el Pacto

#### 1. Igualdad de protección general

32. El disfrute por todas las personas que se encuentran en los Estados Unidos de los derechos enumerados en el Pacto, independientemente de su raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otro tipo, origen nacional o social, patrimonio, nacimiento u otra condición, se abordó en los párrafos 77 a 100 del informe inicial y en los párrafos 26 a 59 de los informes periódicos segundo y tercero. Si bien los artículos 2 y 26 no son idénticos, el campo de aplicación de ambos se superpone. Por este motivo, el material de esta sección se relaciona con esos dos artículos, además de incluir información general sobre la materia.

33. Los Estados Unidos adhirieron a la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial el 20 de noviembre de 1994, y presentaron en un solo documento los informes periódicos inicial, segundo y tercero ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas en septiembre de 2000. El documento que reúne los informes periódicos cuarto, quinto y sexto de los Estados Unidos se presentó ante el Comité el 24 de abril de 2007, y una delegación del país se presentó ante el Comité con relación a ese informe en la 72ª sesión, entre el 18 de febrero y el 7 de marzo de 2008. En el documento CERD/C/USA/CO/6 pueden encontrarse las observaciones finales y las recomendaciones formuladas por el Comité el 8 de mayo de 2008. Los informes de los Estados Unidos y las observaciones finales y recomendaciones del Comité pueden consultarse en <http://www.state.gov/g/drl/hr/treaties/>.

34. *Clasificaciones.* En virtud de la doctrina constitucional de los Estados Unidos de igualdad ante la ley, ni el Gobierno federal ni ningún estado pueden negar a persona alguna la protección ante la ley en igualdad de condiciones. La norma general es que las clasificaciones legislativas se presumen válidas si guardan una relación razonable con un objetivo público legítimo. Véase *FCC v. Beach Communication, Inc.* (508 U.S. 307 (1993)), o *McGowan v. Maryland* (366 U.S. 420, 425 a 436 (1961)). El ejemplo más evidente es la regulación económica. Tanto el Gobierno federal como los gobiernos estatales pueden aplicar normas diferentes a los distintos tipos de actividades económicas, y los tribunales examinarán muy cuidadosamente dicha regulación. Véase, por ejemplo, *Williamson v. Lee Optical Co.* (348 U.S. 483 (1955)). De modo similar, la forma en que el gobierno de un estado decide distribuir sus recursos financieros entre las distintas categorías de personas necesitadas también se examinará muy cuidadosamente. Véase *Dandridge v. Williams* (397 U.S. 471 (1970)).

35. *Clasificaciones sospechosas y cuasi sospechosas.* Por otra parte, algunas distinciones o clasificaciones gubernamentales, como las que se basan en la raza o el sexo, han sido consideradas en sí mismas sospechosas o cuasi sospechosas, por lo que se las ha sometido a una revisión judicial más rigurosa y evaluado con arreglo a los criterios más estrictos. Por ejemplo, las clasificaciones basadas en distinciones raciales deben estar justificadas y rigurosamente diseñadas para alcanzar un objetivo público imperativo. Véanse, por ejemplo, *Parents Involved in Community Schools v. Seattle School District No 1*, (551 U.S. 701 (2007)); *Adarand Constructors, Inc. v. Peña* (515 U.S. 200 (1995)); *McLaughlin v. Florida* (379 U.S. 184 (1961)); *Loving v. Virginia* (388 U.S. 1 (1967)); y *Brown v. Board of Education* (347 U.S. 483 (1954)). Como se ha señalado en los informes periódicos segundo y tercero, esta norma fue reafirmada por el Tribunal Supremo en

*Johnson v. California* (543 U.S. 499 (2005)). El demandante, que se encontraba en prisión, llevó ante los tribunales al Departamento Penitenciario de California por entender que la política aplicada de hecho por este Departamento, de separar por raza a los presos nuevos y trasladados, violaba su derecho constitucional a la igualdad ante la ley. El Departamento Penitenciario de California afirmó que esa política era necesaria para evitar los episodios de violencia causados por bandas de reclusos formadas sobre base racial y que, por tanto, tenía una relación razonable con intereses penológicos legítimos. El Tribunal Supremo falló que, al estar fundada en una clasificación de base racial, la política estaba sujeta al control judicial estricto y que, por lo tanto, debía estar precisamente orientada a los intereses imperativos del Departamento Penitenciario de California.

36. El Tribunal Supremo también ha examinado con sumo detenimiento las clasificaciones sobre la base del sexo. Véase *United States v. Virginia* (518 U.S. 515 (1996)), donde se afirma que la política de admitir únicamente a varones en las escuelas militares es inconstitucional porque el estado no pudo demostrar que su política se relacionaba esencialmente con el logro de un objetivo público importante, como lo exige el principio de igualdad ante la ley.

37. El Tribunal Supremo todavía no ha emitido fallos en cuanto al nivel adecuado de examen de las clasificaciones basadas en la orientación sexual. En dos casos, el Tribunal Supremo invalidó las clasificaciones basadas en la orientación sexual siguiendo una norma de examen más permisiva, sin determinar si correspondía un examen más minucioso. Véanse *Lawrence v. Texas* (539 U.S. 558 (2003)); *Romer v. Evans* (517 U.S. 620 (1996)). Como se refleja en sentencias judiciales recientes, el Gobierno de los Estados Unidos sostiene que las clasificaciones basadas en la orientación sexual se deben someter a un examen más minucioso con relación a la igualdad ante la ley.

38. *Discriminación positiva o correctiva.* En algunas circunstancias, la clasificación basada en la raza se permite a ciertos fines, por ejemplo, el de subsanar la discriminación racial del pasado y promover la diversidad en los ámbitos educativos. Dado que se considera la clasificación basada en la raza como "sospechosa", las clasificaciones individuales que distribuyan un beneficio o una carga sobre esta base serán sometidas al escrutinio minucioso de los tribunales. En los casos en que un empleador gubernamental u otra entidad gubernamental han cometido discriminación racial en el pasado, se les autorizará generalmente (y en algunos casos estarán obligados) a otorgar preferencias raciales definidas con toda precisión para corregir los efectos de la conducta pasada. Véase *Wygant v. Jackson Board of Education* (476 U.S. 267 (1986)). Los organismos gubernamentales también pueden tener en cuenta la raza para compensar los actos discriminatorios de terceros cuando la política oficial puede multiplicar los efectos de dicha discriminación. Véase *City of Richmond v. J.A. Croson Co.* (488 U.S. 469 (1989)).

39. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos analizó los planes de discriminación positiva en el contexto educativo. En *Grutter v. Bollinger*, el Tribunal reconoció que una genuina diversidad del alumnado podía considerarse de interés superior, y que tener en cuenta la raza, por ejemplo promoviendo la matriculación de una masa crítica de alumnos pertenecientes a minorías en las universidades y las escuelas de posgrado, respondía a ese objetivo. Concretamente, el Tribunal sostuvo que el interés de la Facultad de Derecho de la Universidad de Michigan en alcanzar un alumnado de gran diversidad es superior porque "el logro de un alumnado diverso es un componente esencial de una misión institucional apropiada para una facultad de derecho". *Grutter* (539 U.S. 306, 329 (2003)). El Tribunal consideró que el programa de la Facultad de Derecho estaba perfectamente concebido para el logro de este propósito porque aplicaba un objetivo flexible y no cuantificado de antemano; comprendía un examen completo del expediente de cada candidato; no penalizaba indebidamente a las personas que no fuesen miembros de los grupos raciales y étnicos favorecidos; y preveía la revisión periódica del uso de la raza para determinar si el

criterio seguía siendo necesario. *Ibid.*, 342-343. Sin embargo, al mismo tiempo, en *Gratz v. Bollinger* (539 U.S. 244 (2003)), el Tribunal rechazó las políticas de admisión del programa de discriminación positiva de la Universidad de Michigan para estudios de grado, alegando que no daba suficiente consideración individualizada a cada candidato y que, por lo tanto, no se ajustaba con precisión al objetivo de la Universidad de alcanzar un alumnado diverso (véase 539 U.S., 270).

40. Desde la presentación de los informes periódicos segundo y tercero en 2005, en *Parents Involved in Community Schools v. Seattle School District N° 1* (551 U.S. 701 (2007)), el Tribunal Supremo trató el uso de las clasificaciones basadas en la raza para la asignación de alumnos a escuelas públicas primarias y secundarias en dos causas acumuladas. Una mayoría de los jueces sostuvo que evitar el aislamiento racial y procurar la diversidad son intereses superiores para los distritos escolares. *Ibid.*, 783, 797 (Kennedy, J., voto coincidente); *ibid.*, 838-847 (Breyer, J. voto disidente). No obstante, el Tribunal también mantuvo que, en estos dos casos particulares, era inadmisibles que los distritos escolares utilizaran clasificaciones basadas en la raza e individualizadas para la asignación de alumnos. Véanse *ibid.*, 720-725, 733-735 (voto por mayoría simple); *ibid.*, 782 (Kennedy, J., voto coincidente). El juez Kennedy, en su voto coincidente, sugirió que los distritos escolares tienen la posibilidad de propender a su interés superior de lograr la diversidad educativa y eliminar el aislamiento racial aplicando factores no basados en la raza de los alumnos individuales o, cuando fuese necesario, utilizando el tipo de consideraciones específicas y de extrema precisión aplicadas en el caso *Grutter*.

41. El 2 de diciembre de 2011, la Oficina de Derechos Civiles del Departamento de Educación y la División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia emitieron conjuntamente una orientación sobre el modo en que las instituciones educativas pueden aplicar legítimamente políticas destinadas a lograr diversidad o a evitar el aislamiento racial, en el marco de los títulos IV y VI de la Ley de derechos civiles de 1964, el principio constitucional de igualdad ante la ley de la Enmienda XIV, y las decisiones del Tribunal Supremo, en particular en los casos *Grutter*, *Gratz* y *Parents Involved*. La orientación se presenta en dos documentos: uno para las escuelas primarias y secundarias, y otro para las universidades y los institutos de educación superior. Ambos documentos de orientación incluyen también ejemplos de diversos contextos educativos, dentro de los cuales puede ser aceptable que las instituciones, en circunstancias apropiadas, consideren la clasificación basada en la raza para perseguir sus objetivos superiores.

## 2. Marco legislativo

42. *Marco general.* Existen diversas leyes federales que prohíben la discriminación a los gobiernos estatales o locales, a las entidades privadas de las áreas de empleo, vivienda, transporte y alojamiento público, y a las entidades privadas que reciben asistencia financiera federal. El Gobierno federal se ocupa activamente de la aplicación de esas leyes contra la discriminación en las áreas de empleo, vivienda y financiación de la vivienda, acceso al alojamiento público, y educación. Además, la mayor parte de los estados y algunas localidades tienen también leyes que prohíben este tipo de actividades; en muchos casos, las autoridades de los estados y las federales han trabajado conjuntamente para velar por un manejo efectivo de los casos en que se superponen la jurisdicción estatal y la federal. Estos casos se describen en mayor detalle en el anexo A del documento básico común.

43. La norma federal más completa es la Ley de derechos civiles de 1964, que prohíbe la discriminación en diversas áreas específicas; por ejemplo, el título VI prohíbe la discriminación por motivos de raza, color u origen nacional en los programas y las actividades beneficiarios de la asistencia financiera federal, y el título VII prohíbe la discriminación en el empleo por motivos de raza, color, religión, sexo u origen nacional. Además, el título VIII de la Ley de derechos civiles de 1968 o Ley de equidad en la



vivienda prohíbe la discriminación en la venta, el alquiler o la financiación de viviendas u otras transacciones relacionadas con la vivienda por motivos de raza, color, religión, sexo, origen nacional, situación familiar o discapacidad. Entre los organismos federales encargados de aplicar estas y otras disposiciones en materia de derechos civiles, cabe mencionar el Departamento de Justicia, el Departamento de Educación, el Departamento de Trabajo, la Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo, y el Departamento de Salud y Servicios Humanos. Por ejemplo, la División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia coordina la ejecución por parte del Gobierno del título VI de la Ley de derechos civiles de 1964 (42 U.S.C. artículo 2000d), que prohíbe la discriminación por motivos de raza, color u origen nacional en los programas y las actividades beneficiarios de la asistencia financiera federal. Si se determina que un beneficiario de asistencia financiera federal ha incurrido en discriminación y no cumple la ley en forma voluntaria, el organismo federal que suministre la asistencia podrá o bien interrumpir el suministro de fondos o derivar el asunto al Departamento de Justicia para que este adopte las medidas judiciales que corresponda. Los damnificados podrán presentar denuncias administrativas ante el organismo federal que suministre los fondos; cuando la supuesta discriminación sea intencional, los damnificados podrán recurrir a un tribunal federal. El título VI prohíbe la discriminación intencional. No obstante, la mayoría de los organismos que otorgan fondos cuentan con reglamentaciones que aplican el título VI y prohíben también que los beneficiarios discriminen injustamente por motivos de raza, color u origen nacional. Más de 28 organismos federales han adoptado reglamentaciones para llevar a la práctica el título VI.

44. *Leyes federales de promulgación reciente.* El 23 de marzo de 2010, el Presidente Obama sancionó la Ley de cuidado de salud a bajo precio, una norma importante relativa al acceso de los estadounidenses a un seguro de enfermedad, que establece las obligaciones de las aseguradoras, reduce los costos y ofrece a los ciudadanos más opciones (P. L. 111-148, 124 Stat. 119). El artículo 1557 de la Ley de cuidado de salud a bajo precio amplía el alcance de las leyes de derechos civiles ya en vigor, pues prohíbe la discriminación por motivos de raza, color, origen nacional, sexo, discapacidad o edad en los programas o las actividades vinculados con la salud y beneficiarios de asistencia financiera federal —como créditos, subsidios o contratos de seguro—; en todo programa o actividad gestionados por un organismo ejecutivo; y en toda entidad creada en virtud del título I de la ley.

45. Además, la Ley de sentencias justas, que el Presidente Obama promulgó el 3 de agosto de 2010, reduce las disparidades entre las penas por los delitos relativos a la cocaína y al crack, culminando así un largo proceso iniciado a raíz de que, entre las personas condenadas por delitos relativos al crack, estaban sobrerrepresentadas las minorías raciales (P. L. 111-220, 124 Stat. 2372).

46. El 28 de octubre de 2009, el Presidente Obama promulgó la Ley de Matthew Shepard y James Byrd, Jr., de prevención de delitos motivados por el odio (P. L. 111-84, 123 Stat. 2190). La nueva ley autoriza el otorgamiento de fondos y asistencia técnica a los gobiernos de los estados, locales y tribales, a fin de permitirles investigar con mayor eficacia los delitos motivados por el odio y enjuiciarlos. La ley también establece una nueva prohibición federal de los delitos motivados por el odio (18 U.S.C. artículo 249); simplifica los requisitos jurisdiccionales para el enjuiciamiento por hechos de violencia cometidos por motivos reales o supuestos de raza, color, religión u origen nacional de cualquier persona; y, por primera vez, permite que el Estado federal lleve adelante el enjuiciamiento por hechos de violencia cometidos por motivos reales o supuestos de género, discapacidad, orientación sexual o identidad de género de cualquier persona. La ley comprende los ataques que ocasionen lesiones corporales y los intentos de ocasionar lesiones corporales mediante fuego, armas de fuego, armas peligrosas o artefactos incendiarios o explosivos; en cambio, no tipifica como delito las manifestaciones verbales.

47. A estas iniciativas se suma la Ley de recuperación y reinversión de los Estados Unidos de 2009 (P. L. 111-5), que también contiene elementos destinados a reducir la discriminación y a mejorar la vida de las poblaciones minoritarias. Por ejemplo, el programa Carrera hacia la cima, con un fondo de 4.350 millones de dólares, supone el mayor programa competitivo de subvenciones de educación en la historia de los Estados Unidos; su propósito es dar incentivos a los estados para que apliquen reformas a gran escala que transformen el sistema y mejoren el rendimiento de los alumnos, reduzcan las diferencias en los resultados académicos, y aumenten las tasas de graduación y matriculación en la enseñanza superior o universitaria. Además, se están usando fondos de la Ley de recuperación para promover una educación preescolar de calidad, aumentar la ayuda financiera y los préstamos disponibles para la enseñanza superior, y destinar 12 mil millones de dólares a los institutos de educación superior comunitarios para que den acceso a los trabajadores que necesitan más educación y formación profesional. Por su parte, el Programa de prevención de la pérdida de vivienda y rápido realojamiento destinó en 2009 casi 1.400 millones de dólares a más de 6.400 programas locales para ayudar a casi medio millón de personas a no perder la vivienda o a encontrar una nueva en caso de haberla perdido. Además de estas medidas, la legislación de reforma económica sancionada en 2010 prevé una nueva oficina de protección al consumidor que ayudará a revertir los efectos desproporcionados de la crisis de las ejecuciones hipotecarias para las comunidades de color.

48. El 29 de enero de 2009, en uno de sus primeros actos oficiales, el Presidente Obama promulgó la Ley Lilly Ledbetter de remuneración justa (P. L. 111-2, 123 Stat. 5). Esta norma prevalece sobre un fallo del Tribunal Supremo según el cual los demandantes debían presentar reclamos por discriminación salarial en virtud del título VII de la Ley de derechos civiles dentro de los 180 días de la decisión de una empresa de pagar a un trabajador menos que a un par que hiciese el mismo trabajo, aun si ese trabajador no había tomado conocimiento todavía de que se le estaba pagando menos. Véase *Ledbetter v. Goodyear Tire & Rubber Co.* (550 U.S. 618 (2007)). Con la nueva ley, el plazo para presentar un reclamo comienza a partir del momento en que una persona se ve afectada por una decisión discriminatoria en una remuneración o práctica; por ejemplo, cada vez que se abonan los salarios, los beneficios u otras remuneraciones como resultado en todo o en parte de tal decisión o práctica. Este cambio en la legislación también se aplica a los reclamos en virtud de la Ley de los estadounidenses con discapacidad, de 1990; la Ley contra la discriminación por edad en el empleo, de 1967; y la Ley de rehabilitación, de 1973.

49. En febrero de 2009, el Gobierno del Presidente Obama anunció también su apoyo a la Declaración conjunta en la Asamblea General del 18 de diciembre de 2008 sobre los derechos humanos, la orientación sexual y la identidad de género. Asimismo, en marzo de 2011, el Gobierno se sumó a 85 países en la "Declaración conjunta para poner fin a los actos de violencia y a las violaciones conexas de los derechos humanos debidas a la orientación sexual o la identidad de género" aprobada por el Consejo de Derechos Humanos. El texto de la declaración de 2011 puede consultarse en: <http://www.state.gov/r/pa/prs/ps/2011/03/158847.htm>.

50. El 25 de septiembre de 2008 se sancionó la enmienda de la Ley de los estadounidenses con discapacidad, que entró en vigor el 1º de enero de 2009 (P. L. 110-325). En ella se establece que la definición de discapacidad de la ley "debe interpretarse en favor de una cobertura amplia", "sin necesidad de un análisis exhaustivo". Para llevar esta meta a la práctica, la norma hace más fácil definir qué es un impedimento abarcado por la ley que "limita sustancialmente una actividad importante de la vida" introduciendo cambios importantes según los cuales: 1) "sustancialmente" no implica una restricción "severa" ni "significativa"; 2) "actividad importante de la vida" incluye las "funciones fisiológicas principales"; 3) los efectos de las medidas atenuantes (con excepción de los lentes comunes y de contacto), no deben tomarse en cuenta para

determinar si un trastorno limita sustancialmente una actividad importante de la vida; y 4) los trastornos "episódicos" o "en remisión" tienen un carácter esencialmente limitante si restringen una actividad diaria cuando la persona está activa. Por otra parte, la Ley de los estadounidenses con discapacidad en su forma enmendada revisa la definición de "considerado como" persona con discapacidad, pues prohíbe la discriminación por motivos reales o supuestos de discapacidad física o mental que no sea menor o transitoria. La Ley en su forma enmendada también incluye una modificación que incorpora el artículo 504 de la Ley de rehabilitación de 1973, otra ley federal que prohíbe la discriminación por discapacidad por parte de las entidades que reciben asistencia financiera federal.

51. La Ley de no discriminación por información genética de 2008 (P.L. 110-233, 122 Stat. 881), que rige el uso de información genética en los seguros de enfermedad (título I) y en el empleo (título II), fue sancionada el 21 de mayo de 2008 y entró en vigor el 21 de noviembre de 2009. La ley protege la información recabada en los servicios genéticos (pruebas genéticas, asesoramiento o educación), las pruebas genéticas de familiares y la historia médica familiar. El título II de la ley prohíbe el uso de información genética para tomar decisiones con relación al empleo; además, restringe la adquisición de información genética por parte de empleadores y otras entidades dentro de su alcance, y limita estrictamente la divulgación de información genética. La sanción de esta ley fue impulsada por la preocupación que existía en el Congreso de que las personas rehusaran hacerse pruebas genéticas que podían serles útiles por el uso que los empleadores y las aseguradoras pudieran dar a esta información.

52. En julio de 2006, el Congreso ratificó la vigencia de ciertas disposiciones de la Ley del derecho de sufragio, que debían expirar en 2007 (P. L. 109-246, 42 U.S.C. 1973c a)-b)); entre ellas el artículo 5 de la ley, que exige a determinadas jurisdicciones (que corresponden a 16 estados o a parte de ellos) pedir la autorización previa al Estado federal para todo cambio en materia de sufragio, a fin de garantizar que el cambio no tenga ni el efecto ni el propósito de negar a nadie el derecho de votar por motivos de raza; la prórroga alcanza asimismo a la sección de la ley que exige a ciertas jurisdicciones donde existe una concentración de ciudadanos con conocimiento limitado del idioma inglés proporcionar asistencia lingüística a esos votantes. El Tribunal Supremo consideró una impugnación constitucional y legal al mencionado artículo 5, en *Northwest Austin Municipal Utility District Number One v. Holder* (557 U.S. 193 (2009)). En ese caso, un distrito de servicios públicos municipales de Texas procuró poner término a sus obligaciones en virtud del artículo 5, u obtener una exención; también sostuvo como alternativa que, de no prosperar esa exención, se declare la inconstitucionalidad del artículo 5. El Tribunal no llegó a tratar la constitucionalidad de la ley y, en cambio, sostuvo que la exención prevista en el artículo 5 es aplicable a las subdivisiones políticas (como la demandante).

53. La Ley de ratificación de la vigencia de la Ley sobre violencia contra la mujer y el Departamento de Justicia de 2005 (P. L. N° 109-162), sancionada el 5 de enero de 2006, mejora y amplía los instrumentos jurídicos y los programas de subvenciones para temas como la violencia doméstica, la violencia en las relaciones sentimentales, las agresiones sexuales y las amenazas. La ley prorrogó la validez de programas de subvenciones esenciales creados por la Ley de violencia contra la mujer y otras normas legislativas cuyo fin fue dar apoyo a la investigación y el enjuiciamiento de casos de violencia doméstica, violencia en las relaciones sentimentales, agresiones sexuales y amenazas, así como ayudar a las víctimas de estos delitos. La ley también crea nuevos programas, por ejemplo, para mejorar la respuesta judicial; mejorar los servicios a las víctimas adaptados especialmente en materia cultural y lingüística; ayudar a las víctimas adolescentes; y apoyar a los centros de atención a las víctimas de violaciones y otros programas en su asistencia a las víctimas de agresiones sexuales. Asimismo, la ley consolida la legislación federal, provee nuevas fuentes de financiación para ayudar a las víctimas de agresiones sexuales y amenazas, y ofrece un medio para que las comunidades coordinen una respuesta comunitaria eficaz para

estos delitos. Por último, la ley amplía la protección a los inmigrantes que han sido víctimas de violencia doméstica, agresiones sexuales, trata y otros delitos.

54. El título IX de la ley incluye por primera vez disposiciones destinadas específicamente a poner fin a la violencia contra las mujeres indias americanas y las indígenas de Alaska, un tema que para algunos miembros de la sociedad civil y otros requería atención urgente. En ese título, denominado "Seguridad para las mujeres indígenas", se celebra la relación de gobierno a gobierno entre el Gobierno federal y las tribus, y se procura fortalecer la capacidad de las tribus de ejercer su autoridad soberana en respuesta a los delitos violentos contra la mujer. Desde la aprobación de la Ley de violencia contra la mujer de 2005, la Oficina de Prevención de la Violencia contra la Mujer del Departamento de Justicia, responsable de poner en práctica las disposiciones del título IX, ha logrado los siguientes avances:

a) Se desarrolló y puso en práctica el programa de subvenciones para los gobiernos de las tribus indias (Programa para los gobiernos tribales), que ha distribuido más de 129 millones de dólares a los gobiernos de las tribus, a agrupaciones de tribus y a organizaciones tribales, para ayudar a las comunidades a enfrentar la violencia contra la mujer.

b) Se designó a un Subdirector de Asuntos Tribales, que supervisa a cuatro especialistas en programas de subvenciones, coordina la aplicación del título IX de la Ley de violencia contra la mujer de 2005, y se reúne con los jefes de las tribus de todo el país para llegar a comprender mejor las necesidades y los retos que las tribus enfrentan.

c) Se promovió el crecimiento de coaliciones sin fines de lucro para prevenir la violencia doméstica y las agresiones sexuales en las tribus, con el fin de dar a las mujeres indias americanas y las indígenas de Alaska la posibilidad de adoptar un papel más activo a la cabeza del movimiento para poner fin a la violencia contra las mujeres indígenas americanas.

d) Se creó un comité asesor federal destinado a asistir al Instituto Nacional de Justicia en la investigación sobre la naturaleza y la dinámica de la violencia contra las mujeres indígenas americanas.

e) Se realizaron cinco consultas anuales con las tribus con resultados satisfactorios. Han asistido jefes de casi 100 tribus cada año, y se han pedido recomendaciones sobre la forma en que el Departamento de Justicia puede mejorar su respuesta ante la violencia contra las mujeres indígenas.

f) Por último, la Ley de violencia contra la mujer de 2005 apoya los esfuerzos comunitarios por ayudar a algunas de las víctimas más vulnerables, en particular los ancianos, las personas con discapacidad y los niños expuestos a la violencia.

### **3. Igualdad de protección en la educación**

55. *Aspectos generales de la igualdad ante la ley y la educación.* El principio de igualdad ante la ley recogido en la Constitución de los Estados Unidos prohíbe la discriminación en las escuelas y universidades públicas por razones de raza, sexo, religión u origen nacional, entre otras. Además, la legislación federal en materia de derechos civiles prohíbe la discriminación por motivos de raza, color, origen nacional, religión, sexo, edad o discapacidad en los programas y actividades que reciben asistencia financiera federal. La aplicación de esta normativa es de la competencia del Departamento de Justicia y del Departamento de Educación. El 8 de marzo de 2010, el Secretario de Educación anunció que revitalizaría las actividades del Departamento en lo relativo a la igualdad y la aplicación de la ley. Desde entonces, el Departamento de Educación ha investigado y resuelto un número sin precedentes de denuncias, ha iniciado exámenes del cumplimiento

por las instituciones educativas de la normativa de derechos civiles, ha emitido una nueva orientación sobre políticas, ha mejorado la compilación de datos, y ha reestructurado las iniciativas de asistencia técnica.

56. El 20 de abril de 2010, en un encuentro al que asistió el Vicepresidente, el Secretario de Educación anunció que su Departamento enviaría una carta destinada a colegas —dirigida a los funcionarios educativos de los estados— con aclaraciones sobre el último tramo de la prueba de tres partes utilizada para determinar si las instituciones ofrecían oportunidades sin discriminación en el ámbito del atletismo, como lo requiere uno de los requisitos reglamentarios del título IX. La carta reafirma que la Oficina de Derechos Civiles del Departamento de Educación evalúa múltiples indicadores —por ejemplo, a través de encuestas— para establecer si, entre los alumnos con escasa representación en el programa de atletismo de una institución —en general, las mujeres—, hay algunos con interés y condiciones para el atletismo cuyas aspiraciones quedan sin satisfacer; la carta ofrece además asistencia técnica sobre cómo realizar las encuestas de manera no discriminatoria. El 29 de junio de 2010, el Departamento de Educación y el Departamento de Justicia dieron a conocer una carta conjunta a los rectores de los institutos de educación superior y las universidades con relación al acceso a dispositivos de lectura de libros electrónicos para personas ciegas o con disminución de la agudeza visual. En la carta se afirma que, en virtud de la legislación federal, es inaceptable que en las clases de los institutos de educación superior o las universidades se empleen dispositivos de lectura electrónicos o tecnología similar si el dispositivo no está al alcance de las personas ciegas o con disminución de la agudeza visual, excepto que se entregue a esos alumnos un dispositivo similar o se realice una modificación razonable que les permitan gozar de todos los beneficios educativos de la tecnología. El 26 de mayo de 2011, la Oficina de Derechos Civiles del Departamento de Educación emitió dos nuevas cartas destinadas a colegas y un documento de preguntas frecuentes, como seguimiento a la carta de junio de 2010 sobre los dispositivos de lectura electrónicos. Estos materiales, que se enviaron a los funcionarios de educación superior y de educación primaria y secundaria, respondían a preguntas sobre las obligaciones de las instituciones educativas que ofrecen beneficios a los alumnos mediante las tecnologías mencionadas. En la carta a los funcionarios de educación primaria y secundaria también se explicaba que los requisitos legales de la carta de junio de 2010 también se aplican a las escuelas primarias y secundarias.

57. En octubre de 2010, la Oficina de Derechos Civiles del Departamento de Educación emitió una carta destinada a colegas referida a la obligación de las instituciones de proteger a los alumnos contra el acoso de otros alumnos por motivos de raza, color, origen nacional, discapacidad o sexo, incluida la no conformidad real o percibida con los estereotipos sexuales. En la carta se aclara la relación entre el abuso de la fuerza (*bullying*) y el acoso discriminatorio, se ofrecen ejemplos de acoso, y se ilustra la forma en que la escuela debe responder en cada caso. El 4 de abril de 2011, la Oficina de Derechos Civiles del Departamento de Educación emitió una carta destinada a colegas con orientación y ejemplos de los requisitos del título IX y su relación con el acoso sexual y la violencia sexual; en la carta también se mencionaban iniciativas que podían adoptar las escuelas para evitar la violencia sexual y educar a los empleados y los alumnos, y se ofrecían ejemplos de los tipos de recursos que podían usar las escuelas y la Oficina de Derechos Civiles para responder a la violencia sexual. Además, el 6 de mayo de 2011, la Oficina de Derechos Civiles del Departamento de Educación y el Departamento de Justicia emitieron una carta destinada a colegas en la que se recordaba a los funcionarios educativos estatales y locales la obligación contenida en la legislación federal de proveer igualdad de oportunidades, entre ellas la oportunidad de una educación pública básica a todos los niños que residan en sus distritos, y de ofrecer apoyo para el goce efectivo de ese derecho. En esta carta se reiteraba que, en virtud del fallo del Tribunal Supremo en la causa *Plyler v. Doe*, de 1982 (457 U.S. 202), el hecho de que un alumno o sus padres o tutores sean indocumentados o

no sean ciudadanos no afecta el derecho del alumno a la educación primaria y secundaria. Asimismo, los distritos no pueden solicitar información con el fin o el resultado de denegar el acceso a las escuelas públicas por motivos de raza, color u origen nacional. Por último, en 2011, el Consejo de Educación creó la Comisión de Igualdad y Excelencia, con la misión de examinar las potenciales repercusiones de la financiación de las escuelas en las oportunidades educativas, y de recomendar vías para reestructurar los sistemas financieros de las escuelas de manera tal de promover la igualdad y los logros.

58. En virtud de lo dispuesto en el título IV de la Ley de derechos civiles de 1964, el Departamento de Justicia puede iniciar acciones legales contra todo consejo escolar que vulnere la igualdad de los alumnos ante la ley, o contra las universidades públicas que rehúsen matricular a una persona por motivos de raza, color, religión, sexo u origen nacional. El Departamento de Justicia sigue exigiendo el cumplimiento de los acuerdos de avenencia a los consejos escolares que en el pasado habían practicado la discriminación racial en casos que datan de hace 40 años o más. El Departamento también investiga e inicia acciones legales contra los casos nuevos de discriminación en la educación, por ejemplo:

a) El 23 de marzo de 2011, en la causa judicial *Hudson and U.S. v. Leake County Sch. District* (S.D. MS), el Departamento de Justicia concertó un acuerdo de avenencia por el que se exige al distrito modificar la circunscripción de la zona escolar; cerrar dos escuelas que no aceptaban más de una raza; y resolver cuestiones relacionadas con la asignación de docentes y demás personal, con las instalaciones, con las actividades extracurriculares, y con la calidad de la educación. El Departamento de Justicia invirtió abundante tiempo y esfuerzo para recoger los aportes de la comunidad con relación al plan propuesto; por ejemplo, el 7 de diciembre de 2010 realizó una reunión comunitaria a la que asistieron más de 800 alumnos, padres y miembros de la comunidad.

b) El 20 de noviembre de 2010, con la autoridad que le confiere el título IV, el Departamento de Justicia celebró un acuerdo con la Universidad de Carolina del Sur, tras haber investigado denuncias de que una de las hermandades (*sororities*) de esa Universidad excluía intencionalmente a las alumnas afroamericanas. En el acuerdo, la Universidad se comprometió a revisar las políticas y los procedimientos relacionados con las denuncias de los alumnos de discriminación y acoso; contratar a un consultor independiente para examinar el proceso de resolución de denuncias; poner en marcha un programa de capacitación integral para los alumnos, los docentes y el personal; y elevar los informes de denuncias al Departamento de Justicia.

c) En la causa *United States v. Philadelphia School District and School Reform Commission*, el Departamento de Justicia logró que el tribunal aprobara un acuerdo de resolución de una investigación en relación con una denuncia de acoso a los alumnos asiáticos de la escuela South Philadelphia High School por motivos de raza y origen nacional. En concreto, la denuncia alegaba un acoso persistente, con un incidente, en diciembre de 2009, en que unos 30 alumnos asiáticos habían sido atacados con violencia en el predio de la escuela y los terrenos circundantes, tras lo cual alrededor de 12 alumnos habían tenido que concurrir a la sala de emergencias. El acuerdo exige al distrito: contratar a un consultor experto en el área de acoso y discriminación por motivos de raza, color u origen nacional; revisar las políticas y los procedimientos del distrito para casos de acoso; elaborar y poner en práctica un plan integral para evitar y manejar el acoso entre los alumnos de la escuela South Philadelphia High School; capacitar a los docentes, el personal y los alumnos sobre la discriminación y el acoso por motivos de raza, color y origen nacional, y promover la toma de conciencia pluricultural; mantener registros de las investigaciones y respuestas frente a las denuncias de acoso; y elevar informes anuales de cumplimiento al Departamento de Justicia, además de hacer públicos los datos recabados sobre el acoso.

59. El Departamento de Educación de los Estados Unidos continúa administrando diversos programas que ofrecen oportunidades para la participación de todos los alumnos, incluidos los pertenecientes a minorías y las mujeres, en la enseñanza primaria, secundaria y superior. Cabe mencionar como ejemplos los programas de igualdad educativa para mujeres y otros alumnos; la asistencia a los distritos escolares y otros involucrados en la educación de los indígenas de Hawái, los indios americanos y los indígenas de Alaska; la asistencia financiera a todos los alumnos, entre ellos los pertenecientes a minorías o las mujeres; y las subvenciones a las universidades y los institutos de educación superior que históricamente han tenido un alumnado de raza negra, y a otras instituciones que abren sus puertas a minorías. El Departamento de Educación también se ocupa de la aplicación de la Ley de educación elemental y secundaria de 1965, que, en su forma enmendada (20 U.S.C. 6301 y ss.), proporciona un marco para mejorar el rendimiento escolar de todos los alumnos. Esta ley exige, como condición para que un estado reciba fondos en virtud de lo dispuesto en el programa del título I, que se publiquen y desglosen los resultados de los exámenes anuales estatales, según los niveles escolar, de distrito y del estado, por nivel económico, raza, origen étnico, sexo, situación jurídica en términos de inmigración, discapacidad y conocimiento del inglés. Cada estado debe determinar las normas relativas a los resultados académicos de todos los alumnos de enseñanza primaria y secundaria pública, y definir los objetivos mensurables para el progreso anual de todos ellos, como también de algunos subgrupos, en particular los de los alumnos económicamente desfavorecidos, los pertenecientes a los principales grupos étnicos y raciales, los alumnos con discapacidades y aquellos con conocimiento limitado del inglés. Si una escuela o un distrito escolar no alcanza un progreso anual adecuado con relación a cualesquiera de estos grupos de alumnos, se lo somete a una serie de medidas para resolver la situación.

60. El Secretario de Educación anunció un plan preliminar para reformar la Ley de educación elemental y secundaria en 2010. El Departamento de Educación prevé trabajar conjuntamente con el Congreso para reformular la Ley de educación elemental y secundaria, de manera de promover un rendimiento académico que prepare a los alumnos para la universidad y el lugar de trabajo, y de crear sistemas de rendición de cuentas que reconozcan el crecimiento de los alumnos y el avance de las escuelas hacia ese objetivo. La propuesta del Gobierno apunta a resolver las dificultades experimentadas con la ley, sin desviarse del objetivo de reducir la diferencia de resultados. Más recientemente, en septiembre de 2011, el Presidente Obama anunció que, en tanto el Congreso sigue trabajando en pos de la ratificación de la vigencia de la Ley de educación elemental y secundaria, el Departamento de Educación, en virtud del derecho de exención previsto en la ley, daría flexibilidad a los estados, distritos y escuelas para apoyar iniciativas de reformas estatales y locales en áreas críticas como la transición a niveles académicos y evaluaciones aptos para el acceso a las universidades y al mundo del trabajo; la elaboración de sistemas de reconocimiento diferenciado, rendición de cuentas y apoyo; y la evaluación y el apoyo a la eficacia de los docentes y directores. Para ayudar a los estados y distritos a avanzar con las reformas en estas áreas, el Departamento de Educación ha ofrecido a los estados la oportunidad de pedir flexibilidad con respecto a ciertos requisitos de la ley que pueden constituir barreras para sus iniciativas, a cambio de que los estados satisfagan cuatro principios dirigidos a aumentar la calidad de la enseñanza y a mejorar el nivel académico de los alumnos.

61. La Oficina de Derechos Civiles del Departamento de Educación también sigue aplicando leyes que prohíben la discriminación por motivos de raza, color, origen nacional, sexo, discapacidad o edad en los programas que reciben asistencia financiera del Departamento de Educación. Entre estas normas figuran el título VI de la Ley de derechos civiles de 1964 (que prohíbe la discriminación basada en la raza, el color y el origen nacional); el título IX de las Enmiendas sobre educación de 1972 (que prohíbe la discriminación basada en el sexo en los programas o actividades educativos); el

artículo 504 de la Ley de rehabilitación de 1973 (que prohíbe la discriminación basada en la discapacidad); la Ley de discriminación por la edad de 1975 (que prohíbe la discriminación por la edad); y el título II de la Ley de los estadounidenses con discapacidad de 1990 (que prohíbe la discriminación basada en la discapacidad por parte de los organismos públicos, reciban o no asistencia financiera del Gobierno federal). La Oficina de Derechos Civiles del Departamento de Educación también tiene a su cargo la aplicación de la Ley de igualdad de acceso de los Boy Scouts de los Estados Unidos, que exige que las escuelas primarias públicas y los organismos educativos estatales y locales permitan la igualdad de acceso a determinados grupos patrióticos de jóvenes para que se reúnan en los predios o las instalaciones de las escuelas, antes o después del horario escolar.

62. Una de las principales formas en que la Oficina de Derechos Civiles del Departamento de Educación cumple con sus deberes es investigando y resolviendo denuncias. Toda persona que considere que se ha infringido la legislación sobre derechos civiles que aplica la Oficina puede presentar una denuncia ante la oficina regional pertinente. En el ejercicio económico 2010, la Oficina de Derechos Civiles del Departamento de Educación recibió 6.933 denuncias y resolvió 6.830, algunas de las cuales se habían presentado en años anteriores. En el año 2011, recibió 7.841 denuncias y resolvió 7.434, algunas también presentadas en años anteriores.

63. Además de resolver las denuncias presentadas por particulares, la Oficina realiza investigaciones de oficio ("exámenes de cumplimiento") cuando existe información que indica que existe una discriminación generalizada que viola los derechos de los alumnos y sus padres. Durante el ejercicio económico 2010, inició 37 exámenes de cumplimiento en 54 sitios diferentes y resolvió 27. En el ejercicio económico 2011, inició 37 exámenes y resolvió 4. Además, en el ejercicio económico 2011, puso en marcha tres investigaciones específicas sobre acoso sexual y violencia, y una sobre acoso racial. Estos exámenes y actividades abordan diversos temas relacionados con las libertades y los derechos civiles, por ejemplo: el acoso sexual y la violencia sexual; el acoso racial; la discriminación basada en el sexo en el área deportiva; la facilidad de acceso a las instalaciones para las personas con discapacidad; el acceso a los cursos avanzados y similares para los alumnos con discapacidad o pertenecientes a minorías; la disciplina discriminatoria de alumnos con discapacidad o pertenecientes a minorías; la inclusión o exclusión inapropiadas por parte de los servicios de educación especial de los alumnos pertenecientes a minorías o con conocimiento limitado del inglés; el acceso efectivo a los programas educativos de los distritos para los alumnos con conocimiento limitado del inglés y sus padres; etc.

64. La Oficina de Derechos Civiles del Departamento de Educación también provee asistencia técnica y ofrece orientación en materia de políticas a los miles de instituciones educativas y a los millones de alumnos y padres que abarca su jurisdicción para evitar y abordar la discriminación por motivos de raza, color, origen nacional, sexo, discapacidad o edad. En los ejercicios económicos 2010 y 2011, la Oficina hizo más de 750 presentaciones sobre asistencia técnica, tanto para ayudar a las instituciones educativas a cumplir los requisitos federales relativos a los derechos civiles, como para informar a los padres, los alumnos y otros de los derechos que les asisten por ley.

65. A continuación se indican algunas de las resoluciones de la Oficina de Derechos Civiles del Departamento de Educación, y de las denuncias y exámenes de cumplimiento de la División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia:

a) La Oficina de Derechos Civiles del Departamento de Educación inició exámenes en varias instituciones de educación superior en respuesta a múltiples casos de violencia sexual. Cuando la investigación aún no había terminado y, por lo tanto, todavía no se habían dado a conocer las conclusiones, las instituciones pidieron celebrar un acuerdo de resolución voluntario que, una vez que fuera plenamente aplicado, garantizaría la ausencia de discriminación por motivos de sexo en sus programas y actividades educativos. Los



acuerdos exigían a las instituciones revisar sus mecanismos previstos en el título IX para la tramitación de quejas por discriminación basada en el sexo, incluidos los casos de acoso sexual y agresiones sexuales, como también sus notificaciones sobre la no discriminación, y publicar efectivamente estos materiales; elaborar, con la ayuda de la Oficina de Derechos Civiles del Departamento de Educación, un programa de capacitación sobre el título IX que deberían completar todos los empleados, entre ellos los entrenadores y los asistentes residenciales; crear un comité con representación de los grupos estudiantiles, el coordinador para el título IX y otros, a fin de desarrollar estrategias para que otros alumnos comprendan los derechos que les asisten en virtud del título IX y las estrategias para la prevención de los incidentes de acoso sexual o agresiones sexuales, que abarquen actividades de extensión y educativas; revisar los programas de orientación para los alumnos de primer año de la escuela secundaria y para los que se reintegran a la institución, en los que se incluyan temas como la forma de reconocer el acoso sexual, la conexión entre el abuso de alcohol y el abuso sexual y las agresiones sexuales, la capacidad de los alumnos de hablar con un consejero si les preocupan temas referidos al acoso sexual, el procedimiento actualizado para las quejas relacionadas con el título IX, y otras informaciones y recursos referidos al título IX; y realizar controles con los alumnos en el predio de las instituciones para evaluar la eficacia de las medidas adoptadas en virtud del acuerdo.

b) En abril de 2011, la División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia y la Oficina de Derechos Civiles del Departamento de Educación llegaron a un acuerdo de conciliación con un distrito escolar de Owatonna, Minnesota, para resolver una investigación sobre el acoso por motivos de raza y origen nacional y sobre las medidas disciplinarias desproporcionadas aplicadas a los alumnos de origen somalí-estadounidenses en una escuela secundaria. La denuncia informaba sobre supuestos acosos graves y generalizados a esos alumnos, que habían terminado en una riña, en noviembre de 2009, en la que habían participado 11 alumnos blancos y somalí-estadounidenses. El material reunido durante una amplia investigación reveló que el distrito había aplicado medidas disciplinarias únicamente a los alumnos somalí-estadounidenses que habían participado en el incidente de noviembre de 2009, y que ni las políticas, ni los procedimientos, ni la capacitación del distrito abordaban debidamente el acoso a esos alumnos. En virtud del acuerdo, se exige al distrito, entre otras medidas, emitir una declaración de rechazo al acoso, dirigida a todos los alumnos, los padres y el personal del distrito; capacitar a todos los docentes, al personal y a los alumnos del distrito sobre la discriminación y el acoso; reunirse con alumnos somalí-estadounidenses para analizar sus preocupaciones relativas al acoso; y crear un grupo de trabajo conformado por personal del distrito, alumnos y padres, con la misión de hacer recomendaciones al distrito sobre la eficacia del programa distrital de lucha contra ese flagelo.

c) En marzo de 2010, la División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia concertó un acuerdo de resolución con el distrito escolar de la ciudad de Monroe, en Luisiana, con vistas a allanar las disparidades en la educación impartida por las escuelas del distrito con un alumnado casi en su totalidad de raza negra, y por aquellas con un alumnado conformado casi íntegramente por alumnos de raza blanca. El acuerdo fue el fruto de una orden de desegregación de larga data en el distrito, y procura reparar la ausencia de igualdad de acceso a los cursos avanzados para los alumnos de raza negra o afroamericanos. Por ejemplo, en una escuela con un alumnado 100% de raza negra, la División descubrió que no se ofrecían cursos avanzados, y que había solo cinco cursos para alumnos dotados o con honores. En cambio, en la escuela a la que asistían casi la totalidad de los alumnos del nivel secundario de raza blanca, el distrito ofrecía más de 70 cursos para alumnos dotados, con honores o avanzados. En virtud del acuerdo, el distrito debe adoptar medidas concretas para ofrecer los mismos cursos en todas las escuelas secundarias del distrito, lo que incluye cursos avanzados, preavanzados, y para alumnos dotados y con honores. El acuerdo exige también que el distrito trabaje con una organización

independiente, el Centro de Asistencia para la Igualdad de la Asociación de Investigación para el Desarrollo Intercultural (IDRA), con el fin de que todos los alumnos tengan las mismas oportunidades de participación en los programas avanzados, preavanzados, y para alumnos dotados y con honores.

d) En octubre de 2010, la División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia trabajó conjuntamente con la Oficina de Derechos Civiles del Departamento de Educación para llegar a un acuerdo con las escuelas públicas de Boston a fin de lograr que el sistema escolar prestara servicios a los miles de alumnos con conocimiento limitado del inglés, tal como lo requiere la legislación federal. En su investigación conjunta, la División y la Oficina determinaron que, desde 2003, las escuelas públicas de Boston faltaban a su deber de identificar y atender adecuadamente a miles de alumnos con conocimiento limitado del inglés, según lo dispuesto en la Ley de igualdad de oportunidades educativas de 1974 y el título VI de la Ley de derechos civiles de 1964. Con la cooperación de las escuelas públicas de Boston, la División de Derechos Civiles y la Oficina de Derechos Civiles realizaron un examen exhaustivo de las políticas y prácticas del sistema escolar, que abarcó visitas a las instalaciones escolares. Como resultado del acuerdo, más de 4.000 alumnos, que de manera impropia habían quedado sin recibir los servicios para alumnos con conocimiento limitado del inglés, tendrán ahora estos servicios, y se pondrán a su alcance otros servicios compensatorios. Asimismo, se ofrecerán, por primera vez, esos servicios a unos 4.300 alumnos que de manera impropia se había determinado que no los necesitaban. En virtud del acuerdo, ya no se negarán servicios de apoyo a los alumnos con conocimiento limitado del inglés que asisten a las escuelas públicas de Boston como consecuencia de un sistema que no evaluaba correctamente sus necesidades o no las satisfacía.

66. La Oficina de Derechos Civiles del Departamento de Educación supervisa la Compilación de Datos de Derechos Civiles, un sistema que reúne información relativa a la obligación de los distritos escolares públicos y de las escuelas primarias y secundarias de dar iguales oportunidades educativas; el sistema comprende información sobre la matriculación y los programas y servicios educativos, desglosada por raza o etnia, sexo, conocimientos del idioma inglés y discapacidad. En la compilación de datos de los años 2009 y 2010, la Oficina agregó más información, como la participación de los alumnos en álgebra y otras asignaturas de preparación para el nivel universitario, las permanencia escolar, la experiencia con los docentes, el ausentismo, la financiación de las escuelas, el acoso, el aislamiento o el uso de elementos de sujeción, y otros datos relacionados con la disciplina.

67. La División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia también coordina la aplicación, en el nombre del Gobierno de los Estados Unidos, del título IX de las Enmiendas sobre educación de 1972 (20 U.S.C. 1681), que prohíbe la discriminación basada en el sexo en los programas o actividades educativos que reciben asistencia federal. Para que la prohibición de la discriminación basada en el sexo se aplique de manera homogénea, la División elaboró una norma común para el título IX, que fue publicada el 30 de agosto de 2000 por 21 organismos (entre ellos, el Departamento de Justicia) que, hasta ese momento, no habían reglamentado ese título.

68. *Educación y discapacidad.* Según la Ley de educación de personas con discapacidad (20 U.S.C. 1400 y ss.), en su forma enmendada, las escuelas públicas deben ofrecer a todos los niños con discapacidad una educación pública apropiada y gratuita en el entorno menos restrictivo posible apropiado a sus necesidades individuales. La ley obliga a los sistemas escolares a diseñar programas individualizados aptos para cada niño con discapacidad, con el objeto de atender a las necesidades educativas específicas del niño. En 2009, el Tribunal Supremo sostuvo que la Ley de educación de personas con discapacidad autoriza el reembolso por los servicios de educación especial privados cuando un distrito escolar

público no ofrece "educación pública apropiada y gratuita" como lo exige la ley, y cuando corresponde matricular al niño en una escuela privada, aunque antes haya recibido servicios de educación especial a través del distrito escolar público (*Forest Grove School District v. T.A., N° 08-305* (22 de junio de 2009)). La Ley de educación de personas con discapacidad y sus reglamentaciones prevén la compilación y el análisis de los datos necesarios para determinar si en algún distrito escolar estatal o local se registra una desproporción significativa, relacionada con la raza o la etnia, en la identificación de los niños con discapacidad, en su ubicación en entornos educativos particulares, y en la incidencia, la duración o el tipo de las medidas disciplinarias adoptadas contra los alumnos con discapacidad. Cuando exista una desproporción significativa, los estados deberán ocuparse de examinar la situación y, si corresponde, modificar las políticas, los procedimientos y las prácticas empleados en la identificación o colocación de los niños, de manera de velar por el cumplimiento de la Ley de educación de personas con discapacidad. Además, los estados deberán exigir a todo distrito escolar que incurra en tal desproporción que reserve el 15% del total de los fondos que se le asignan en subvención en virtud de la ley a coordinar servicios de intervención temprana, en particular para los niños del grupo identificado, y exigir también a los distritos escolares en cuestión que informen públicamente sobre las revisiones de políticas, procedimientos y prácticas. La Oficina de Educación Especial y Servicios de Rehabilitación del Departamento de Educación es la encargada de administrar la Ley de educación de personas con discapacidad.

69. El artículo 504 de la Ley de rehabilitación de 1973 (29 U.S.C. artículo 794) y el reglamento de aplicación del Departamento de Educación (34 C.F.R., Parte 104) prohíben que los beneficiarios de asistencia financiera del Departamento discriminen por discapacidad. Se prohíbe a los beneficiarios discriminar por discapacidad en las escuelas primarias y secundarias, como también en las instituciones de educación superior. Conforme a estas normas, "un beneficiario que lleve adelante un programa o una actividad de enseñanza pública primaria o secundaria deberá proveer enseñanza pública gratuita y apropiada a cada una de las personas con discapacidad calificadas de su jurisdicción, sin importar la naturaleza ni la gravedad de la discapacidad". (Véase 34 C.F.R. artículo 104.33.)

70. *Educación y religión.* Como se ha examinado más detenidamente en los párrafos 55 a 57 de los informes periódicos segundo y tercero, el Tribunal Supremo ha sostenido que, si bien el principio de aconfesionalidad consagrado en la Constitución de los Estados Unidos prohíbe que los estados instituyan el rezo en las escuelas públicas, la Constitución protege las expresiones religiosas privadas de los alumnos. De este modo, si bien una escuela secundaria pública no puede invitar a un líder religioso a rezar una oración en la ceremonia de graduación (*Lee v. Weisman*, 505 U.S. 577 (1992)), las escuelas secundarias públicas que han abierto sus instalaciones a grupos estudiantiles que se reúnen por temas no curriculares fuera del horario escolar no deberían negarse, en aras de la igualdad de acceso, a permitir reuniones similares de organizaciones juveniles cuyas actividades incluyen lecciones de la Biblia, oración y juegos sobre temas religiosos (*Good News Club v. Milford Central School District*, 533 U.S. 98 (2001)). Véase también la Ley del acceso en igualdad de condiciones (20 U.S.C. artículo 4071 a)), que prohíbe que una escuela secundaria pública beneficiaria de asistencia financiera del Estado federal, que cuente con un foro abierto limitado, niegue el acceso en igualdad de condiciones o una oportunidad razonable o bien discrimine a los alumnos que deseen celebrar una reunión en dicho foro, en razón del contenido religioso, político, filosófico o de otra índole del discurso, en dichas reuniones. En el título IV de la Ley de derechos civiles de 1964 también se prohíbe la discriminación por motivos religiosos en las escuelas secundarias y primarias públicas y en las instituciones públicas de educación superior. La División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia y la Oficina de Derechos Civiles del Departamento de Educación también velan por la aplicación del título VI de la Ley de derechos civiles de 1964, que

prohíbe la discriminación por motivos de raza, color y origen nacional por parte de los beneficiarios de fondos federales. Si bien el título VI no abarca la discriminación motivada únicamente por razones religiosas, sí protege a los miembros de los grupos religiosos contra la discriminación por motivos reales o supuestos de ascendencia compartida o características étnicas. Estos principios se aplican a los alumnos de cualquier grupo religioso individual que comparta o se perciba que comparta una ascendencia o características étnicas (por ejemplo, los judíos, los musulmanes y los sijs).

71. *La educación y los extranjeros.* La garantía constitucional de igualdad ante la ley se aplica en algunos aspectos a los extranjeros que han ingresado en el territorio de los Estados Unidos, incluso si lo han hecho de manera ilegal. En la causa *Plyler v. Doe* (457 U.S. 202, (1982)), el Tribunal Supremo anuló una ley de Texas que denegaba financiación pública a los distritos escolares locales para la educación de los niños extranjeros indocumentados, y autorizaba a los distritos a negar la matrícula a esos niños. En primer lugar, el Tribunal consideró que el principio constitucional de igualdad establecido en la Enmienda XIV era aplicable a los niños extranjeros indocumentados, y exigió al estado que demostrase que la legislación de Texas respaldaba un "objetivo esencial del estado". El tribunal llegó a la conclusión de que el estado de Texas no podía demostrarlo. *Ibid.* 218 n.16. De esta manera, el Tribunal aplicó a la clasificación del estado un nivel medio de control judicial: sin llegar al nivel estricto, pero más exigente que la revisión sobre la base de un criterio de racionalidad. *Ibid.* En mayo de 2011, el Departamento de Educación y el Departamento de Justicia dieron a conocer una carta a destinada a colegas que trataba de las políticas y los procedimientos de matriculación necesarios para cumplir con las leyes de derechos civiles y con el caso *Plyler*. En la carta se recordaba a los distritos escolares que, al prohibir o desalentar a los niños de matricularse en las escuelas porque sus padres o tutores no son ciudadanos de los Estados Unidos o están indocumentados, se viola la legislación federal.

#### 4. Igualdad de protección en la vivienda y los préstamos

72. *Igualdad en la vivienda.* La igualdad de oportunidades en materia de vivienda es uno de los objetivos estratégicos del Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano de los Estados Unidos. La Oficina de Igualdad en la Vivienda e Igualdad de Oportunidades del Departamento administra y vela por el cumplimiento de las leyes federales que prohíben la discriminación por motivos de raza, color, religión, sexo, origen nacional, discapacidad o situación familiar, y que exigen a los gobiernos federal, estatales y locales adoptar activamente medidas para velar por un modo de vida equilibrado. La Ley de equidad en la vivienda también protege a los compradores contra la discriminación en la obtención de préstamos para adquirir la vivienda. Además, el Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano gestiona programas para educar a los prestamistas, proveedores de vivienda, constructores, arquitectos, clientes inmobiliarios, propietarios e inquilinos sobre los derechos y las obligaciones que estipula la ley. Junto con asociados nacionales, estatales y locales, así como con el sector privado y las organizaciones sin fines de lucro, la Oficina de Igualdad en la Vivienda e Igualdad de Oportunidades se esfuerza por incrementar el acceso a la oferta de viviendas del país, a fin de que más estadounidenses puedan obtener la vivienda de su elección. Entre las leyes aplicadas por la Oficina se cuentan la Ley de equidad en la vivienda (título VIII de la Ley de derechos civiles de 1968), el artículo 109 de la Ley de vivienda y desarrollo comunitario de 1974, y el artículo 3 de la Ley de vivienda y desarrollo urbano de 1968. En los últimos tiempos, el Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano ha llevado ante la justicia casos como los siguientes: 1) una causa contra los propietarios de varios edificios de departamentos del área suburbana de Filadelfia por discriminar a las familias con niños, pues habían rescindido el alquiler de una mujer tras la adopción de un niño de 11 años; 2) una causa contra los propietarios y administradores de un complejo de departamentos del estado de Washington por discriminar a los negros, los hispanos o los asiáticoestadounidenses, y a las familias con niños; 3) una causa contra un

urbanizador de San Juan, Puerto Rico, por violar la Ley de equidad en la vivienda, al haber supuestamente denegado a una propietaria con una discapacidad motriz un lugar de estacionamiento cercano a su vivienda; y 4) una causa contra unos propietarios de Nueva York por denegar a un veterano de guerra con una discapacidad el uso de un perro de asistencia en su departamento. La información sobre las tareas de aplicación y los programas del Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano pueden encontrarse en: [http://portal.hud.gov/hudportal/HUD?src=/program\\_offices/fair\\_housing\\_equal\\_opp](http://portal.hud.gov/hudportal/HUD?src=/program_offices/fair_housing_equal_opp).

73. La División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia también es responsable de aplicar la Ley de equidad en la vivienda, la Ley de igualdad en el crédito — que prohíbe la discriminación en esa materia—, y el título II de la Ley de derechos civiles de 1964, que prohíbe la discriminación en ciertos lugares de alojamiento público, como hoteles, restaurantes y teatros. También le compete la Ley de auxilio civil al personal militar, que prevé la protección en áreas como las de la vivienda, el crédito y los impuestos para el personal militar mientras se encuentra en servicio activo. En virtud de la Ley de equidad en la vivienda, el Departamento de Justicia puede llevar causas ante los tribunales cuando existan razones para creer que una persona o una entidad tienen "hábitos o prácticas" discriminatorios, o cuando, al denegar el goce de sus derechos a un grupo de personas, se plantea una cuestión de importancia para el público en general. El Departamento también eleva a la justicia las causas cuando el Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano ha investigado una denuncia, ha determinado que existía discriminación, y una de las partes ha optado por acudir a un tribunal federal. En particular tras la crisis de la vivienda y de las ejecuciones hipotecarias que afectó a todo el país, la División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia ha sostenido como prioritaria la aplicación de las normas de igualdad en la vivienda e igualdad en los préstamos. Como resultado de la infusión de recursos, a septiembre de 2011, la División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia llevaba siete juicios y más de 20 investigaciones abiertas. La División cuenta con una unidad dedicada exclusivamente a la igualdad en los préstamos; la unidad apunta a las prácticas discriminatorias específicas en materia de préstamos, por ejemplo:

- a) La discriminación en la suscripción o en el cálculo del precio de los préstamos; por ejemplo, la aplicación de aumentos o cargos discrecionales;
- b) La exclusión financiera basada en la decisión de no conceder préstamos en condiciones de igualdad a los vecindarios con población perteneciente a minorías;
- c) La exclusión financiera inversa basada en la decisión de conceder préstamos abusivos a comunidades minoritarias;
- d) La orientación a los prestatarios pertenecientes a minorías hacia préstamos menos favorables;
- e) La discriminación en los préstamos por motivos de estado civil, género o edad.

74. Desde la creación de la unidad de igualdad en los préstamos, la División de Derechos Civiles ha llevado a la justicia seis causas por denuncias de hábitos o prácticas discriminatorios, o de discriminación contra un grupo de personas. Entre los logros recientes, cabe mencionar un acuerdo de avenencia por el que se exigió el pago mínimo de 6,1 millones de dólares en la causa *United States v. AIG Federal Savings Bank and Wilmington Finance* (2010), por discriminación racial al aplicar comisiones más altas a prestatarios negros o afroamericanos en los préstamos hipotecarios mayoristas; y la resolución de *United States v. Fountain View Apartments, Inc.* (2010), una causa vinculada a la Ley de equidad en la vivienda, por supuesta discriminación por motivos de raza y situación familiar en los alquileres de departamentos. Más información sobre estos casos puede consultarse en: [www.justice.gov/crt/housing/fairhousing/whatnew.htm](http://www.justice.gov/crt/housing/fairhousing/whatnew.htm), y en los

informes de los Estados Unidos presentados al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: <http://www.state.gov/g/drl/hr/treaties/>. Otros casos recientes:

a) En diciembre de 2010, PrimeLending, un prestamista hipotecario de alcance nacional, con oficinas en 32 estados, acordó pagar 2 millones de dólares para resolver denuncias que afirmaban que incurría en hábitos o prácticas discriminatorios contra prestatarios de raza negra o afroamericanos de todo el país, cobrándoles precios más altos en los préstamos a particulares otorgados a través de sus sucursales. PrimeLending daba a sus empleados amplias facultades discrecionales para aumentar las comisiones que percibían agregando "excedentes" a los préstamos, lo que incrementaba las tasas de interés que abonaban los prestatarios, y esta política repercutía desproporcionadamente sobre los prestatarios de raza negra o afroamericanos.

b) En mayo de 2011, Citizens Republic Bancorp Inc. (CRBC) y Citizens Bank of Flint, Míchigan, acordaron abrir una oficina de préstamos en un vecindario con población negra o afroamericana de Detroit. El acuerdo contemplaba la inversión de unos 3,6 millones de dólares en Wayne County, Míchigan y otras medidas previstas en un acuerdo para resolver las denuncias de discriminación por motivos de raza o color. Según el reclamo, tanto el Citizens Bank como anteriormente el Republic Bank habían brindado mayor atención a las necesidades crediticias de los residentes de vecindarios mayoritariamente blancos del área metropolitana de Detroit que a los de población mayoritariamente de raza negra o afroamericana. Los vecindarios son de fácil reconocimiento, pues en el área metropolitana de Detroit ha habido desde mucho tiempo atrás patrones de vivienda claramente delimitados, en especial para los habitantes de raza negra o afroamericanos.

c) La División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia sigue empleando las herramientas tradicionales de igualdad en la vivienda para evitar la segregación y la resegregación de las comunidades. En noviembre de 2009, la División obtuvo el mayor acuerdo monetario de la historia del Departamento de Justicia en materia de reclamos por discriminación en el alquiler, al exigir a los propietarios de numerosos edificios de departamentos de Los Ángeles el pago de 2,7 millones de dólares a las víctimas de discriminación de raza negra e hispanas que buscaban viviendas de alquiler. En la causa también se denunció que los acusados discriminaban por motivos de situación familiar (por tener niños menores de 18 años).

d) En febrero de 2010, la División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia llegó a un acuerdo en un caso de reclamos por discriminación racial generalizada y acoso en un edificio de departamentos de Kansas City, Kansas, que se resolvió con el pago de 2.130.000 de dólares. Se había denunciado que el gerente de la propiedad exhibía y distribuía en el lugar símbolos y objetos hostiles —como cuerdas de verdugo— y que hacía abiertamente comentarios despectivos y hostiles sobre los residentes de raza negra o afroamericanos.

75. El Departamento de Justicia ha incoado numerosas causas por acoso sexual en cuestiones de vivienda, que han generado pagos millonarios en dólares por daños a las inquilinas y órdenes de excluir en forma permanente a los acosadores de la administración de propiedades en alquiler. Muchas de las víctimas eran mujeres pertenecientes a minorías. Por ejemplo, el 6 de agosto de 2010, un jurado federal de Detroit, Míchigan, emitió un veredicto en la causa *United States v. Peterson*, relacionada con la Ley de equidad en la vivienda. La causa se había originado en las denuncias por acoso sexual que habían presentado las inquilinas; el tribunal ordenó el pago de 115.000 dólares. Los Estados Unidos presentaron pruebas de que el encargado de mantenimiento había sometido a seis mujeres a acoso sexual grave y generalizado, que comprendía desde comentarios indeseados e insinuaciones de naturaleza sexual, hasta el requerimiento de favores sexuales para poder mantener la condición de inquilinas.

76. Pese a las numerosas leyes y políticas favorables al acceso a la vivienda en condiciones de igualdad, las disparidades raciales en la vivienda y los préstamos son fuente de constante preocupación. Este fue uno de los temas planteados en las consultas con la sociedad civil. El Gobierno de los Estados Unidos es consciente de estos problemas y mantiene su empeño en trabajar para eliminar toda disparidad. A fin de detectar la discriminación racial y étnica en la vivienda, el Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano y la División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia envían a modo de prueba a personas de distintos orígenes que se presentan a solicitar las mismas viviendas. Con el objetivo de ampliar estas pruebas para que abarquen la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género, el Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano ha mantenido consultas con residentes de cinco ciudades para recoger ideas sobre cómo detectar la discriminación por esas razones. El material obtenido en las consultas se ha utilizado en un estudio sobre discriminación en la vivienda, que forma parte de los estudios sobre discriminación de las personas lesbianas, gais, bisexuales y transexuales. El estudio está en curso.

## 5. Igualdad de protección en el empleo

77. *Discriminación en el empleo.* La Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo de los Estados Unidos es el principal organismo del Estado federal encargado de los temas de discriminación en el empleo. La Comisión es responsable de la aplicación del título VII de la Ley de derechos civiles de 1964; de la Ley contra la discriminación por embarazo; de la Ley de igualdad de salario de 1963; de la Ley contra la discriminación por edad en el empleo de 1967; de los títulos I y V de la Ley de los estadounidenses con discapacidad de 1990 (en su forma enmendada); de los artículos 501 y 505 de la Ley de rehabilitación de 1973; y del título II de la Ley de no discriminación por información genética de 2008. La Comisión acepta denuncias de discriminación en el empleo, las investiga, procura resolverlas y, en algunos casos, las eleva a la justicia. Durante el ejercicio económico 2010, la Comisión recibió en total 99.922 de estas denuncias (en tanto en el ejercicio económico 2005, el año del último informe, había recibido 75.426). De estas acusaciones, el 36,3% trataba de represalias; el 35,9%, de discriminación por motivos de raza; el 29%, de sexo; el 23,3%, de edad; el 25,2%, de discapacidad; el 11,3%, de origen nacional; y el 3,8% de religión<sup>1</sup>. La Comisión también lleva adelante audiencias administrativas y resuelve denuncias de discriminación en el empleo presentadas contra el Gobierno federal como empleador; además, puede otorgar compensaciones a los empleados del Gobierno federal y a los postulantes para empleos. Durante el ejercicio económico 2010, la Comisión recibió 5.788 pedidos de audiencias y 4.545 apelaciones de empleados del Gobierno federal por denuncias de discriminación (en tanto en 2005, se habían presentado 10.279 pedidos de audiencias y 7.490 apelaciones). En el sector federal, el número de denuncias por represalias supera todos los otros; le siguen el número de denuncias de discriminación por motivos de raza y de sexo. Información más detallada sobre las actividades de aplicación de la Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo puede consultarse en: [www.eeoc.gov](http://www.eeoc.gov) y en los informes de los Estados Unidos presentados al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: <http://www.state.gov/g/drl/hr/treaties/>. Asimismo, en este informe se presentan ejemplos de las medidas de aplicación que la Comisión ha adoptado en materia de discriminación en el empleo conforme al título VII. En particular, se mencionan ejemplos de aplicación en casos de embarazo y acoso sexual (art. 4), religión (art. 18), y religión u origen nacional (art. 20).

<sup>1</sup> Los porcentajes suman más del 100% porque los denunciantes suelen presentar cargos por varios motivos.

78. La División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia se ocupa de la aplicación del título VII en las causas contra empleadores de los gobiernos estatales y locales. Además de los juicios realizados en nombre y representación de las personas físicas que padecen discriminación, investiga y hace presentaciones judiciales para impugnar hábitos o prácticas discriminatorios. Estos casos permiten a la División de Derechos Civiles pedir reparaciones amplias para las víctimas y ayudar a cambiar las políticas discriminatorias en el lugar de trabajo. Por otra parte, la División aplica la disposición antidiscriminatoria de la Ley de inmigración y naturalización (8 U.S.C. artículo 1324b), que prohíbe a los empleadores con cuatro empleados o más discriminar en función de la condición de ciudadano o inmigrante. Los empleadores no pueden tratar a las personas con licencia de trabajo en forma distinta en razón de su situación con respecto a la ciudadanía.

a) El 1º de agosto de 2011, la División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia anunció haber alcanzado un acuerdo con el estado de Nueva Jersey y con la Comisión de Administración Pública de Nueva Jersey en el juicio iniciado por un supuesto modelo o práctica de discriminación en el empleo contra personas de raza negra o hispanos. La denuncia se oponía al uso por parte de Nueva Jersey de un examen escrito para la promoción al rango de sargento de policía; en ella se alegaba que la práctica excluía desproporcionadamente a los candidatos de raza negra e hispanos desde 2000, y que no se había demostrado que estuviese relacionada con el puesto de trabajo ni que fuese coherente con las necesidades de la actividad. El acuerdo de avenencia concertado en forma preliminar el 15 de septiembre de 2011 y enmendado el 2 de noviembre de 2011 requiere que Nueva Jersey abandone el uso del examen escrito, y que desarrolle un nuevo procedimiento de selección, legítimo, que se ajuste al título VII; además exige a ese estado el pago de un millón de dólares para indemnizar a los oficiales negros e hispanos perjudicados por las prácticas de promoción impugnadas. Asimismo, los funcionarios negros e hispanos que conforme al acuerdo de avenencia reúnen los requisitos para recibir la indemnización tienen prioridad para ser promovidos al cargo de sargento de policía.

b) En julio de 2009, el Tribunal de los Estados Unidos del Distrito Este de Nueva York concluyó que la ciudad de Nueva York tenía hábitos o prácticas discriminatorios en la contratación de bomberos principiantes. En la denuncia de la División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia se alegaba que el uso de exámenes escritos para seleccionar candidatos a los puestos de bombero principiante, al igual que la decisión de clasificar por orden a quienes aprobaban los exámenes escritos para su posterior consideración, repercutía desigual e ilegítimamente sobre los candidatos negros e hispanos. El Tribunal decidió que la utilización por parte de la ciudad de los dos exámenes escritos como factor inicial excluyente, así como el uso de los puntajes obtenidos por los candidatos en los exámenes escritos (junto con los puntajes de las pruebas de capacidad física) para clasificarlos por orden y procesar sus solicitudes para la posterior consideración, violaban el título VII. En enero de 2010, el Tribunal emitió un fallo en el que describía un mecanismo de compensación amplio; el 5 de octubre de 2011, dio a conocer un memorando y una orden de reparación preliminar relativa al reclamo de los solicitantes de medidas cautelares colectivas. El Tribunal todavía no ha emitido ningún fallo con relación al pago de una compensación ni con respecto a las otras medidas cautelares solicitadas por la División.

c) En mayo de 2011, la División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia llegó a un acuerdo con el distrito de institutos de educación superior comunitarios del condado de Maricopa, Arizona, por el que se resolvían los presuntos hábitos o prácticas discriminatorios contra no ciudadanos en la contratación y el proceso de verificación de los requisitos de empleo. Según la información reunida por la División, la política del distrito era requerir a los trabajadores recién contratados que no eran ciudadanos estadounidenses, pero que contaban con autorización para trabajar, que presentaran documentación específica que no requería la legislación federal.



d) El 22 de agosto de 2011, la División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia concertó un acuerdo con Farmland Foods, Inc. para resolver las denuncias de presuntos hábitos o prácticas discriminatorios que aplicaba el productor de carne al imponer requisitos innecesarios y excesivos en materia de documentación a los no ciudadanos y a los ciudadanos estadounidenses nacidos en el extranjero, como parte del proceso para determinar si cumplían los requisitos para trabajar en el país. Además de poner fin a los pedidos excesivos de documentación y de modificar el proceso de verificación de los requisitos de empleo, el empleador acordó pagar 290.400 dólares en sanciones civiles y capacitar a su personal de recursos humanos.

79. La División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia ha dado prioridad al enjuiciamiento de los delitos motivados por prejuicios y a los incidentes de discriminación contra los musulmanes, los sijs y las personas de ascendencia árabe o del Asia meridional, como también contra las personas que se considera que son miembros de estos grupos. En esta iniciativa participan todos los sectores del área jurídica, entre ellos los de empleo, educación y vivienda. El Departamento de Justicia y, en particular, la División de Derechos Civiles también han participado en iniciativas de extensión de gran alcance para acercarse a estas comunidades, a fin de educar a las personas acerca de sus derechos y de los servicios gubernamentales disponibles. La División de Derechos Civiles ha llevado a la justicia al Organismo de Tránsito Metropolitano de Nueva York en virtud del título VII, por presuntos actos de discriminación contra los empleados musulmanes y sijs al no permitirles usar tocados o turbantes en su trabajo como operadores de autobuses o subterráneos, o bien en otros puestos de contacto con el público. Además, en junio de 2009, la División inició acciones contra el condado de Essex, en Nueva Jersey, alegando que había discriminado a una funcionaria correccional musulmana a quien no se le había permitido usar un tocado según los mandatos de su religión.

80. Por otra parte, la Oficina federal de programas de cumplimiento de contratos del Departamento de Trabajo aplica requisitos de no discriminación y discriminación positiva que alcanzan a la mayoría de los contratistas y subcontratistas del Gobierno federal. En el ámbito estatal y local, las entidades de derechos humanos y derechos civiles estatales y locales pueden ocuparse de la discriminación en el empleo, en forma independiente o conjuntamente con la Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo (véase el anexo A del documento básico común). En el caso de las denuncias a tenor del título VII contra los gobiernos mismos de los estados o locales, una vez culminadas las investigaciones, la Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo las remite a la División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia, que puede decidir presentarlas ante la justicia.

81. *Pruebas y selección para el empleo.* Recientemente, el Tribunal Supremo examinó la interacción entre el trato desigual (discriminación intencional) y el impacto desigual (políticas o prácticas de efecto discriminatorio, independientemente de la intención) previsto en el título VII, en las pruebas que se toman para conseguir un empleo (*Ricci v. DeStefano*, 129 S. Ct. 2658 (2009)). Funcionarios de New Haven, Connecticut, habían descartado los resultados de una prueba para elegir quiénes serían promovidos en el Departamento de Bomberos, y evitar que los candidatos pertenecientes a minorías pudiesen iniciar acciones judiciales alegando que la prueba tendría repercusiones desiguales e injustificadas según la raza, en violación del título VII de la Ley de derechos civiles. Los bomberos blancos y dos bomberos hispanos que habían obtenido buenos puntajes presentaron una demanda contra esa decisión, pues alegaban que el hecho de que la ciudad resolviera no utilizar la prueba equivalía a una discriminación por motivos de raza. En una decisión adoptada por 5 votos contra 4, el Tribunal adoptó el criterio de una "base probatoria contundente", por entender que de esta manera se daría cabida a ambos componentes del título VII, el del impacto desigual y el del trato desigual. Conforme a este criterio, antes de que un empleador rechace los resultados de un examen de empleo con el

propósito declarado de evitar o reparar la repercusión desigual no intencional prevista en el título VII, el empleador debe tener una base probatoria contundente para considerar que incurrirá en una responsabilidad desproporcionada si toma decisiones relativas al empleo basándose en la prueba. Tras determinar que el rechazo de los resultados del examen por parte de New Haven, basado en motivos de raza, no satisfacía el criterio de la base probatoria contundente, el Tribunal rechazó la acción. Después del fallo del Tribunal Supremo, algunos bomberos pertenecientes a minorías iniciaron dos juicios contra New Haven alegando que el uso de los resultados de los exámenes para decidir los ascensos era violatorio del título VII por su repercusión dispar. En la actualidad, ambos juicios se encuentran pendientes de resolución judicial.

82. En otro caso, con relación a una prueba para bomberos tomada por la ciudad de Chicago, el Tribunal Supremo sostuvo que un demandante que no objeta la adopción de una práctica en su inicio puede, sin embargo, presentar una denuncia por impacto desigual, objetando la aplicación posterior de esa práctica por parte del empleador (cuando este último se basa en forma sostenida en los resultados de las pruebas), siempre que el demandante plantee cada uno de los elementos de una denuncia por impacto desigual con respecto a su aplicación posterior (*Lewis v. Chicago*, 130 S. Ct. 2191 (2010)). Sobre la base de este fallo, se permitió a algunos de los demandantes avanzar en su denuncia de discriminación por motivos de raza con impacto desigual como resultado de la prueba a los bomberos; estos obtuvieron reparación a través de una orden que exigió a la ciudad contratar a 111 personas de raza negra o afroamericanos como bomberos, reconocerles bonificaciones retroactivas por antigüedad, y cubrir sus fondos de pensión de manera tal de equipararlos a los beneficios que hubiesen devengado si se los hubiera contratado después de dar la prueba. Por el acuerdo, también se exige a la ciudad el pago retroactivo a un grupo de aproximadamente 6.000 bomberos de raza negra o afroamericanos afectados por la prueba, pero no contratados en virtud de la orden del Tribunal. Véase Moción conjunta para una orden de reparación, *Lewis v. Chicago*, N° 98 C 5596 (N.D. Ill., presentada el 12 de agosto de 2011).

83. *Protección contra las represalias.* Las leyes antidiscriminación de los Estados Unidos en general protegen contra represalias a quienes realizan una denuncia o colaboran con las denuncias de otros. El Gobierno federal entiende que, sin prohibiciones tajantes contra las represalias, el mecanismo de aplicación subyacente se desbarata (*Jackson v. Birmingham Board of Education*, 544 U.S. 167, 180 (2005)). Así pues, en virtud del título VII de la Ley de derechos civiles, por ejemplo, es ilícito que un empleador adopte cualquier medida que "pueda disuadir a una persona razonable de efectuar o apoyar una acusación de discriminación" (*Burlington N. and Santa Fe Rwy v. White*, 548 U.S. 53, 68 (2006)). El Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha reafirmado la importancia de las disposiciones contrarias a las represalias en una serie de decisiones recientes, enmarcadas en distintas protecciones a los derechos civiles. *Kasten v. Saint-Gobain Performance Plastics Corp.* (131 S. Ct. 1325 (2011)) (la prohibición de las represalias establecida en la Ley de disposiciones laborales justas alcanza a las denuncias verbales internas); *Thompson v. North American Stainless L.P.* (131 S. Ct. 863 (2011)) (el título VII de las protecciones contra las represalias cubre las acciones adversas contra un trabajador en la "zona de influencia" de la persona que realiza una actividad protegida, como por ejemplo, el despido al prometido de una trabajadora que había presentado una denuncia en procura de la igualdad de oportunidades en el empleo); *Crawford v. Metro. Gov't of Nashville and Davidson County* (555 U.S. 271 (2009)) (la protección contra las represalias del título VII va más allá de la protección por haber presentado una denuncia por discriminación y abarca a quienes participan en investigaciones internas sobre la discriminación en el lugar de trabajo); *Gomez-Perez v. Potter* (553 U.S. 474 (2008)) (la prohibición de la discriminación para los empleados federales y quienes solicitan empleo en el Estado federal, establecida en la Ley contra la discriminación por edad en el empleo, incluye la prohibición de las

represalias); *CBOCS West, Inc. v. Humphries* (553 U.S. 442 (2008)) (la prohibición contenida en 42 U.S.C. artículo 1981 contra la discriminación en la celebración y la ejecución de contratos comprende los contratos de empleo en que la víctima sufre represalias por intentar ayudar a otro); *Jackson v. Birmingham Board of Education* (544 U.S. 167, (2005)) (la disposición del título VII contra la discriminación en la educación puede incluir las represalias).

84. Algunos tribunales de los Estados Unidos han reconocido que, dado que la discriminación contra las personas lesbianas, gais, bisexuales y transexuales se suele centrar en las formas en que estas no responden a los estereotipos de género tradicionales, dicha discriminación puede ser reclamada por la vía judicial al amparo del título VII, sobre la prohibición de la discriminación sexual, según la interpretación del Tribunal Supremo en *Price Waterhouse v. Hopkins* (490 U.S. 228 (1989)). En la causa, el Tribunal entendió que la discriminación como consecuencia de las concepciones estereotipadas sobre las normas adecuadas de género, es decir "el estereotipo de género", constituía discriminación "basada en el sexo" a tenor de lo dispuesto en el título VII. Véanse *Prowel v. Wise Bus. Forms Inc.* (579 F. 3d 287 (9<sup>th</sup> Cir. 2009)); *Smith v. City of Salem* (378 F. 3d 566, 575 (6<sup>th</sup> Cir. 2004)). No obstante, la ausencia de una protección explícita contra la discriminación en el empleo por motivos de orientación sexual e identidad de género en la legislación federal y en la de diversos estados es fuente de preocupación constante y ha sido planteada por algunos representantes de la sociedad civil. El Congreso tiene pendiente de aprobación la Ley contra la discriminación en el empleo, que proveería la protección requerida en el ámbito federal. El Presidente Obama ha anunciado su apoyo a esa ley, y ha manifestado su convicción de que la legislación contra la discriminación en el empleo debe ampliarse de manera de prohibir la discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género.

## **6. Igualdad de protección en la atención de la salud y los servicios sociales**

85. El Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos administra programas que protegen la salud de todos los estadounidenses y prestan servicios sociales esenciales, en especial a quienes menos pueden valerse por sí mismos.

86. En octubre de 2009, el Presidente Obama promulgó la Ley de prórroga del Programa Ryan White de tratamiento del VIH/SIDA de 2009, o Ley CARE; por ella se prorroga el programa Ryan White por cuatro años hasta el 30 de septiembre de 2013 inclusive. En respuesta a la epidemia nacional de VIH/SIDA, esta ley provee fondos a los estados, las áreas metropolitanas y las comunidades locales a fin de mejorar la calidad y la disponibilidad de la atención para las personas y las familias de bajo ingreso, sin seguro o con seguro insuficiente que se ven afectadas por el VIH/SIDA. Se estima que estos programas, administrados por la Dirección de Servicios y Recursos Médicos del Departamento de Salud y Servicios Humanos, sirven a unas 571.000 personas que viven con VIH/SIDA en el país. La ley refleja el empeño de los Estados Unidos en mejorar el acceso a los tratamientos que permiten prolongar la vida, así como a otros tratamientos médicos, para las personas que viven con la enfermedad. La sanción de esta legislación se vio acompañada de diversas iniciativas contra la epidemia, como la renovación de la carta del Consejo Asesor Presidencial sobre el VIH/SIDA; el levantamiento de la prohibición de ingresar en los Estados Unidos a las personas con VIH/SIDA; y el lanzamiento de la campaña "Actúa contra el Sida". Esta última, una campaña quinquenal de comunicación y movilización, se puso en marcha el 7 de abril de 2009. El objetivo de "Actúa contra el Sida" es reducir la incidencia del VIH/SIDA, y para ello se propone: a) volver a centrar la atención en la situación nacional en materia de VIH/SIDA, y combatir la complacencia; b) promover la toma de conciencia, los cambios de comportamiento buscados y las pruebas de VIH/SIDA; y c) reforzar y crear redes, liderazgo comunitario y compromiso, además de

otras alianzas para ampliar el alcance y la credibilidad de los mensajes de prevención del VIH/SIDA.

87. El 13 de julio de 2010, los Estados Unidos dieron a conocer la Estrategia Nacional de VIH/SIDA y el Plan federal de aplicación con vistas a: 1) reducir la incidencia del VIH/SIDA; 2) aumentar el acceso a la atención y optimizar los resultados de salud; y 3) reducir las disparidades relacionadas con el VIH/SIDA en materia de salud. La Estrategia constituye una respuesta nacional coordinada ante la epidemia de VIH/SIDA; en ella participan los gobiernos federal, de los estados y locales, así como la comunidad empresarial y las comunidades religiosas, filantrópicas, científica y médica. Este plan ambicioso marca la primera hoja de ruta nacional de gran alcance contra el VIH/SIDA, con objetivos claros y mensurables que se prevé alcanzar para el año 2015.

88. La Oficina de Derechos Civiles del Departamento de Salud y Servicios Humanos continúa aplicando leyes que prohíben la discriminación por motivos de raza, color, origen nacional, sexo, discapacidad, religión y edad en los programas que reciben asistencia financiera federal proveniente del Departamento. Entre estas leyes, cabe citar el título VI de la Ley de derechos civiles de 1964; el título IX de la Ley de las Enmiendas sobre educación de 1972; el artículo 504 de la Ley de rehabilitación de 1973; la Ley de discriminación por la edad de 1975; el título II de la Ley de los estadounidenses con discapacidad de 1990, en su forma enmendada; la Ley de adopción multiétnica de 1994, en su forma enmendada por el artículo 1808 de la Ley de pequeñas empresas y protección laboral de 1996 (que prohíbe esgrimir la raza, el color o el origen nacional para demorar o denegar la adopción de un niño o su asignación a un hogar de acogida); y el artículo 1557 de la Ley de cuidado de salud a bajo precio de 2010. La Oficina de Derechos Civiles del Departamento de Salud y Servicios Humanos también se ocupa de aplicar la legislación federal que prohíbe la discriminación en los programas específicos y las subvenciones generales del Departamento, entre ellos los proyectos de asistencia para la rehabilitación residencial después de la falta de vivienda; la Ley de servicios y prevención de la violencia familiar; la Ley de asistencia energética a los hogares de bajo ingreso; la subvención general para los servicios de salud materno-infantil; las subvenciones generales para la salud preventiva y los servicios de salud; las subvenciones generales para los servicios comunitarios de salud mental; y las subvenciones generales para la prevención y el tratamiento de las toxicomanías. A través de la prevención y la eliminación de la discriminación ilegal, la Oficina de Derechos Civiles del Departamento de Salud y Servicios Humanos ayuda al Departamento a cumplir con su misión general de mejorar la salud y el bienestar de todas las personas afectadas por sus numerosos programas.

89. La Oficina de Derechos Civiles del Departamento de Salud y Servicios Humanos cumple con sus responsabilidades principalmente realizando investigaciones para resolver las denuncias de discriminación presentadas por personas físicas. Además, juntamente con los otros organismos de derechos civiles también pertenecientes al Gobierno federal, patrocina actividades de educación pública y elabora material de asistencia técnica para lograr una mayor toma de conciencia sobre los requisitos en materia de derechos civiles. En el ejercicio económico 2010, como resultado de la intervención de la Oficina de Derechos Civiles del Departamento de Salud y Servicios Humanos, 4.100 entidades dentro de su competencia adoptaron medidas correctivas. La Oficina también brindó capacitación y asistencia técnica a más de 55.975 personas; por otro lado, además de atender las denuncias individuales y de ocuparse de la educación pública, esta Oficina examina a los aspirantes a prestar servicios para Medicare, a fin de comprobar que cumplan con la legislación federal en materia de derechos civiles. A través de este programa, la Oficina también provee asistencia técnica a los potenciales prestadores de Medicare, examina las políticas y procedimientos de los centros de atención de la salud a fin de determinar si respetan los derechos civiles, y envía cartas de autorización a los centros que han demostrado respeto

por estos derechos. Durante el ejercicio económico 2010, la Oficina completó la revisión de 1.859 solicitudes de potenciales prestadores de Medicare.

90. Pese a la protección jurídica vigente y al trabajo realizado para permitir el acceso a la atención de la salud en condiciones de igualdad, algunos representantes de la sociedad civil han planteado su preocupación por las disparidades en el acceso a los servicios de salud por motivos raciales y étnicos, por ejemplo, en el caso de los servicios de salud reproductiva para las mujeres y en algunos índices de salud en la población en general. Estos temas se analizan en mayor detalle en los informes de los Estados Unidos al Comité para la Eliminación que pueden consultarse en: <http://www.state.gov/g/drl/hr/treaties/>. Los Estados Unidos continúan abordando activamente estas cuestiones a través de numerosos mecanismos jurídicos y programáticos; en particular mediante la promulgación y aplicación de la Ley de protección al paciente y de cuidado de salud a bajo precio de 2010.

## **7. Igualdad de protección para las personas con discapacidad**

91. Además de las protecciones jurídicas que la legislación de los Estados Unidos prevé para las personas con discapacidad en la educación y el empleo, la legislación comprende también otras protecciones más generales. En un fallo, el Tribunal Supremo interpreta la Ley de los estadounidenses con discapacidad y considera que los estados deben integrar a las personas con discapacidades mentales que reúnan las condiciones necesarias en un entorno comunitario en lugar de colocarlos en instituciones, siempre y cuando los profesionales encargados del tratamiento lo estimen adecuado y las circunstancias del caso lo permitan, en particular los recursos del estado y las necesidades de otras personas con discapacidad. *Olmstead v. L.C.* (527 U.S. 581, (1999)); véase también la Orden presidencial N° 13217).

92. El 2 de junio de 2009, 10o aniversario de la resolución del Tribunal Supremo en el caso *Olmstead*, el Presidente Obama dio inicio al "Año de la vida en comunidad", una nueva iniciativa destinada a eliminar el aislamiento institucional no justificado de las personas con discapacidad —entre ellas, los niños con discapacidad—, y ordenó a los organismos federales pertinentes trabajar en conjunto para establecer formas de mejorar el acceso a la vivienda, al apoyo comunitario y a las modalidades de vivienda independientes. Asimismo, el Departamento de Justicia, que dirige la aplicación de la Ley de los estadounidenses con discapacidad en nombre del Gobierno federal, ha hecho hincapié en su renovado compromiso con la decisión adoptada en el caso *Olmstead* y su intención de transformar la forma en que se investigan y se litigan los casos que involucren la institucionalización de personas con discapacidad, de manera tal que el Departamento pueda concretar plenamente la promesa asumida en el caso *Olmstead*. El Departamento de Justicia ha promovido activamente medidas de aplicación en diversos estados, tendientes a exigir que se prevea la ubicación en instalaciones comunitarias de las personas con discapacidad.

a) En julio de 2011, la División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia celebró un acuerdo de cooperación amplio con el estado de Delaware, que transformará el sistema de salud mental de ese estado y subsanará las violaciones a la Ley de los estadounidenses con discapacidad. A lo largo de los próximos cinco años, Delaware evitará la hospitalización innecesaria ampliando y profundizando sus servicios de crisis; además, creará equipos de tratamiento comunitario afirmativo, prestará servicios intensivos de gestión de casos, y gestionará los casos específicos de personas que vivan en la comunidad y necesiten apoyo para mantener una situación estable. Además, el estado ofrecerá vivienda en instalaciones de ubicación diversa (no concentrada) a todas las personas dentro de la población objetivo del acuerdo que necesiten apoyo en materia de vivienda. Por último, Delaware ofrecerá apoyo para la vida cotidiana; por ejemplo, apoyo en el empleo, servicios de rehabilitación, y apoyo de pares y familiares.

b) En octubre de 2010, la División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia celebró un acuerdo de resolución amplio con el estado de Georgia con vistas a resolver un juicio de los Estados Unidos contra ese estado, en el que se denunciaba la segregación ilegítima de personas con enfermedades mentales y discapacidades de desarrollo en los hospitales psiquiátricos de Georgia. En los próximos cinco años, Georgia expandirá los programas de tratamiento comunitario afirmativo, la gestión intensiva de casos, la gestión de casos, y los programas de vivienda subvencionada y apoyo al empleo, de modo de atender a 9.000 personas con enfermedad mental en entornos comunitarios. Georgia también concederá al menos 1.000 exenciones de Medicaid para transferir a todas las personas con discapacidades de desarrollo de los hospitales del estado a entornos comunitarios; asimismo, incrementará los servicios de crisis, de relevo, de familia y de apoyo en materia de vivienda para las personas con discapacidades de desarrollo en entornos comunitarios.

93. El Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano ha encarado una iniciativa posterior a la decisión en el caso *Olmstead*, utilizando herramientas de aplicación existentes en virtud del artículo 504 de la Ley de equidad en la vivienda y del título II de la Ley de los estadounidenses con discapacidad, a saber:

a) Ha emitido 1.000 vales para fines especiales destinados a ayudar a las personas con discapacidad a mudarse a las comunidades. Esta iniciativa se aplicó junto a las de "El dinero sigue a la persona" (*Money Follows the Person*, o MFP) y el Departamento de Salud y Servicios Humanos. Además, el Departamento ha tomado medidas para asegurar que los vales sigan beneficiando a la misma población cuando cambie de vivienda.

b) Ha alentado a las autoridades públicas del área de vivienda a ampliar las oportunidades para las personas con discapacidad de las siguientes formas.

c) Adoptando políticas que permitan al personal de los organismos públicos del área de vivienda aceptar solicitudes para las instituciones donde viven las personas con discapacidad.

d) Alentando a las autoridades públicas del área de vivienda a asociarse a organizaciones locales como el Centro para la Vida Independiente local y la Red Nacional de Derechos de las Personas con Discapacidad de la zona.

e) Ha realizado actividades de extensión con objetivos específicos para velar por que la información sobre las unidades accesibles llegue a las personas que cumplan los requisitos y que se alojen en residencias de ancianos y otras instituciones (véase 24 C.F.R. artículo 8.6 b)).

f) Ha creado órdenes de preferencia en las listas de espera para las personas que dejen las instituciones y requieran unidades accesibles.

g) Ha informado sobre la apertura de las listas de espera para los vales de elección de vivienda; las notificaciones fueron dirigidas a las instituciones señaladas por los organismos encargados del programa El dinero sigue a la persona, los organismos de Medicaid y otros organismos locales asociados.

h) Ha adoptado políticas que toman en cuenta las dificultades que conlleva la búsqueda de una vivienda accesible, y prestan el apoyo necesario, a la hora de analizar las solicitudes de prórroga para los vales de elección de vivienda (véase 24 C.F.R. artículo 8.28 a) 4)). Cabe citar como ejemplo la adopción de políticas específicas para alentar a los propietarios de viviendas accesibles —por ejemplo, mediante la desgravación fiscal para que participen en el programa de vales de elección de vivienda (véase 24 C.F.R. artículo 8.28)— y el estímulo a los propietarios para que modifiquen sus viviendas para hacerlas accesibles, ofreciéndoles como incentivo el pago de alquileres más altos.

i) El Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano también ejerce su autoridad ejecutoria a fin de promover y proteger los derechos de las personas con discapacidad al acceso en igualdad de condiciones a una vivienda con adaptaciones razonables.

94. Asimismo, el 30 de julio de 2009, los Estados Unidos se adhirieron a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de las Naciones Unidas. Al autorizar a la Embajadora Rice a firmar la Convención, el Presidente hizo un llamado al Senado para que diera su consejo y consentimiento sin demora. Las palabras del Presidente pueden consultarse en: <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/remarks-president-rights-persons-with-disabilities-proclamation-signing>.

95. El Departamento de Salud y Servicios Humanos también cumple un papel fundamental en la aplicación de la iniciativa del Presidente de vida en comunidad. Entre otras actividades, la Secretaria del Departamento, Kathleen Sebelius, trabaja con el Secretario Donovan, del Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano, para mejorar el acceso a la vivienda, al apoyo comunitario y a modalidades de vivienda independientes. Para ejecutar la decisión del caso *Olmstead* y la iniciativa de vivienda en comunidad del Departamento de Salud y Servicios Humanos, la Secretaria Sebelius ha creado un Consejo Coordinador de Salud y Servicios Humanos, dirigido por la Oficina de Discapacidad. La Oficina de Derechos Civiles del Departamento de Salud y Servicios Humanos es miembro del Consejo Coordinador, junto con la Administración del Niño y la Familia; la Administración de Asuntos sobre la Vejez; los centros de servicios de Medicare y Medicaid; la Dirección de Servicios y Recursos Médicos; la Oficina del Secretario Adjunto de Planificación y Evaluación; la Oficina de Ciencia y Salud Pública; y la Administración de Servicios para el Tratamiento de Toxicomanías y la Salud Mental. Estos organismos tienen la misión de actuar con energía para derribar los obstáculos que impiden a algunas personas con discapacidad gozar de la vida en plenitud en el seno de su comunidad. La Oficina de Derechos Civiles del Departamento de Salud y Servicios Humanos también trabaja conjuntamente con el Departamento de Justicia para promover la aplicación firme de la Ley de los estadounidenses con discapacidad y la decisión en el caso *Olmstead*, así como para lograr la máxima efectividad del accionar de las autoridades federales al promover los derechos civiles y establecer la posición del Gobierno en los tribunales federales.

96. La Oficina investiga denuncias de violaciones a la "norma sobre integración" de la Ley de los estadounidenses con discapacidad, que exige que las personas con discapacidad reciban servicios públicos en el entorno más integrado que se ajuste a sus necesidades. Esta norma era la cuestión central en el caso *Olmstead*, ya mencionado. La Oficina de Derechos Civiles del Departamento de Salud y Servicios Humanos ha recibido denuncias de gran variedad de personas o en nombre de ellas; entre los afectados se han contado personas de todas las edades, con trastornos físicos, psiquiátricos, de desarrollo o cognitivos. Hasta septiembre de 2010 inclusive, la Oficina había realizado 581 investigaciones, y había logrado aplicar medidas correctivas en el 61% de los casos investigados. Como resultado del accionar de la Oficina, muchas personas han podido mudarse de una institución al seno de la comunidad, y muchas otras han evitado su institucionalización innecesaria. Por ejemplo:

a) Se están prestando servicios comunitarios a personas que permanecieron institucionalizadas por décadas;

b) Se están prestando o volviendo a prestar servicios comunitarios a personas que habían perdido su vivienda o los servicios de apoyo comunitarios al ingresar en instituciones debido a un problema agudo de atención de la salud;

- c) Se están prestando servicios comunitarios a personas con discapacidad a través de programas de "exenciones" de Medicaid;
- d) Se están otorgando más horas de cuidado y asistencia personal a las personas que las necesitan para permanecer en la comunidad;
- e) Las personas con discapacidad están teniendo mayor control de su atención y de sus servicios comunitarios;
- f) Se hacen adaptaciones razonables en los lugares donde viven personas con discapacidad, en lugar de trasladarlas.

## **8. La igualdad ante la ley y la agricultura**

97. El Departamento de Agricultura de los Estados Unidos continúa aplicando el histórico acuerdo de avenencia en materia de derechos civiles *Pigford v. Vilsack* (D.D.C., 1997) aprobado en el tribunal federal de distrito, mencionado en el párrafo 34 de los informes periódicos segundo y tercero. Este acuerdo de avenencia puso fin a una acción colectiva de agricultores de raza negra o afroamericanos por supuesta discriminación en los programas de crédito y otras facilidades a la agricultura. Al 30 de junio de 2010, más de 22.600 demandantes habían recibido más de 1.000 millones de dólares en concepto de indemnizaciones y compensaciones. Sin embargo, preocupa la gran cantidad de reclamantes presentados cuyas reclamaciones no fueron examinadas en cuanto al fondo. Por esa razón, el proyecto de ley agrícola de 2008, Ley pública 110-246, artículo 14012 prevé el pago de compensaciones a los reclamantes en esta situación. La ley impuso un tope de 100 millones de dólares para cubrir los costos de los posibles acuerdos. Más recientemente, el Gobierno federal llegó a un acuerdo por 1.250 millones de dólares con un grupo de personas que habían presentado una acción colectiva en virtud del artículo 14012, condicionado a que el Congreso realizara la provisión de fondos correspondiente. Los fondos se asignaron en diciembre de 2010, y el acuerdo recibió la aprobación definitiva del tribunal federal de distrito.

98. El Departamento de Agricultura de los Estados Unidos ha adoptado voluntariamente diversas medidas en favor de los reclamantes, más allá de lo exigido por el acuerdo de avenencia y las decisiones judiciales subsiguientes, tales como la devolución a los reclamantes de sumas abonadas en concepto de deudas, la prórroga del plazo concedido para hacer efectiva la reparación, y la concesión de facilidades adicionales para el pago de créditos, lo que ha permitido a algunos reclamantes reescalonar el pago de su deuda restante. Además, el Departamento ha impulsado varias otras iniciativas tendientes a ayudar a los agricultores pertenecientes a minorías y a los socialmente desfavorecidos, como la creación de una oficina de promoción y extensión, un registro de agricultores de minorías para facilitar las actividades de extensión, y la aplicación de nuevas directrices para aumentar la participación de las minorías en las elecciones para los comités de condado. Se ha mencionado ya el acuerdo reciente por un valor de 1.250 millones de dólares.

99. En 1999, agricultores indígenas americanos presentaron una acción colectiva similar contra el Departamento de Agricultura, alegando que se discriminaba a los indígenas americanos en la concesión de préstamos. El 28 de abril de 2011, el tribunal aprobó un acuerdo en la causa *Keepseagle v. Vilsack*, por el cual se estableció un proceso de reclamos administrativos para los agricultores indígenas americanos que alegan discriminación por parte del Departamento de Agricultura. El acuerdo prevé 680 millones de dólares para indemnizaciones, hasta 80 millones para alivio de la deuda, y pagos del 25% para compensar toda obligación tributaria. Además, establece medidas programáticas amplias, como una moratoria para las cancelaciones anticipadas, las ejecuciones y las compensaciones en las cuentas de los prestatarios indígenas americanos de la base de datos del Organismo de Servicio Agrícola; una guía para el usuario del Programa de préstamos



agrícolas; reuniones con los abogados de la acción colectiva para analizar posibles cambios a ese Programa; mayor asistencia técnica para un uso más pleno de los programas del Departamento de Agricultura en diversos lugares de todo el país; y la creación de un defensor del pueblo y un Consejo de Agricultura y Ganadería Indígena Estadounidense, con la misión de tratar temas que afectan a los indígenas agricultores y ganaderos. El período para presentar los reclamos se inició el 29 de junio de 2011 y finalizará el 27 de diciembre del mismo año. Ya están en marcha muchos de los componentes programáticos de alivio, y el Gobierno del Presidente Obama ha actuado con diligencia para la difusión de la apertura del proceso de reclamos en las numerosas oficinas del Departamento de Agricultura en todo el país.

100. El Gobierno del Presidente Obama también está creando un proceso de reclamaciones voluntario para poner 1.330 millones de dólares o más a disposición de agricultores hispanos y de mujeres agricultoras que alegaron que el Departamento de Agricultura había negado su solicitud de préstamo o de asistencia con servicio de préstamos por razones discriminatorias durante ciertos períodos entre 1981 y 2000. Además, el Departamento de Agricultura proveerá hasta 160 millones de dólares en concepto de alivio de la deuda a los demandantes hispanos o de sexo femenino que obtengan un fallo favorable y adeuden dinero al Departamento por los préstamos agrícolas que cumplan determinados requisitos.

## 9. Legislación relativa a los extranjeros

101. Como se ha señalado en los informes periódicos segundo y tercero, según la legislación de inmigración de los Estados Unidos, se entiende por extranjero "toda persona que no es ciudadano o nacional de los Estados Unidos" (8 U.S.C. artículo 1101 a) 3)). La Constitución de los Estados Unidos y otras leyes nacionales brindan una sólida protección a los extranjeros en el territorio del país, independientemente de su situación jurídica en términos de inmigración. Muchas de estas protecciones son las mismas que asisten a los ciudadanos; entre ellas, la amplia gama de protecciones contra la discriminación por motivos de raza u origen nacional. En particular, el Tribunal Supremo ha sostenido que la igualdad de protección y las garantías procesales de la Enmienda XIV "son de aplicación universal a todas las personas dentro de la jurisdicción territorial, sin diferencias por motivos de raza, color o nacionalidad" (*Yick Wo v. Hopkins*, 118 U.S. 356,369 (1886)). Del mismo modo, el Tribunal ha sostenido que los extranjeros son "persona[s]" en el sentido de las garantías procesales consagradas en la Enmienda V. Véanse *Kwong Hai Chew* (344 U.S., 596 &n.5); *Zadvydas v. Davis* (533 U.S. 678, 693 (2001)) ("El principio de las garantías procesales se aplica a todas las "personas" dentro de los Estados Unidos, incluidos los extranjeros, sea su presencia aquí legítima, ilegítima, temporal o permanente"). Entre otras protecciones previstas para los extranjeros dentro de los Estados Unidos, estos, al igual que los ciudadanos, tienen derecho a la garantía constitucional de protección contra los castigos crueles e inusitados, y contra la esclavitud y la servidumbre involuntaria.

102. Además de las protecciones para los extranjeros previstas en la Constitución, numerosas leyes federales otorgan a estos otras formas de protección contra la discriminación. Muchas de estas leyes fueron sancionadas por haberse reconocido que los extranjeros pueden ser especialmente vulnerables y pueden requerir protecciones adicionales frente a la discriminación, en particular en el empleo. Estas leyes federales de derechos civiles prohíben la discriminación por motivos de raza, color y origen nacional, y se aplican tanto a los ciudadanos como a los extranjeros.

103. La distinción entre los extranjeros con residencia permanente legal y los ciudadanos requiere justificación, pero no la de interés público imperativo que se exige para las distinciones basadas en la raza (véase, en general, *Fiallo v. Bell*, 430 U.S. 787 y 792 a 794 (1977)). En armonía con el artículo 25 del Pacto, se excluye generalmente a los extranjeros

del derecho a votar o a desempeñar cargos federales electivos, aunque pueden ocupar otros cargos en el Gobierno. *Sugarman v. Dougall* (413 U.S. 634 (1973)). Diversas leyes federales, algunas de las cuales ya se han mencionado, prohíben la discriminación por razón de extranjería o de origen nacional.

104. En la Ley de inmigración y naturalización, se distingue a los residentes permanentes legales de los demás. Los tribunales federales han entendido que el Congreso puede hacer esta distinción, que es compatible con el principio de igualdad ante la ley recogido en la Enmienda V, siempre y cuando exista un motivo aparentemente legítimo y de buena fe para tratar de manera distinta a ambos grupos. Véanse, por ejemplo, *De Leon-Reynoso v. Ashcroft* (293 F. 3d 633 (3<sup>rd</sup> Cir. 2002)); *Jankowski-Burczyk v. INS* (291 F. 3d 172 (2d Cir. 2002)); *Lara-Ruiz v. INS* (241 F. 3d 934 (7<sup>th</sup> Cir. 2001)).

105. El diálogo con las comunidades inmigrantes sigue siendo muy importante a la hora de resolver los problemas en materia de discriminación racial, étnica y religiosa. La Oficina de Derechos y Libertades Civiles del Departamento de Seguridad Interior encabeza las iniciativas para forjar relaciones con las comunidades cuyos derechos civiles se pueden ver afectados por las actividades del Departamento. A este fin, la Oficina suele mantener mesas redondas con funcionarios del Departamento y comunidades diversas en ciudades de todo el país, que, en algunos casos, son convocadas exclusivamente por ella; en otros casos, se realizan conjuntamente con otros organismos federales. Dentro del Departamento de Seguridad Interior, suelen participar también en las iniciativas comunitarias la Administración de Seguridad en el Transporte; Aduanas y Control de Fronteras; la Oficina de Políticas; el Organismo Federal de Gestión de Emergencias; el Consejo Asesor sobre Seguridad Interior; y el Servicio de Ciudadanía e Inmigración de los Estados Unidos. Asimismo, todos los años, la Oficina de Derechos y Libertades Civiles patrocina docenas de actividades, tales como reuniones sobre temas de interés particular (por ejemplo, las cuestiones del pudor en el uso de la tecnología de imágenes de avanzada de la Administración de Seguridad en el Transporte, y en los procedimientos de cacheo), y otros con participación de los jóvenes (por ejemplo, las mesas redondas con jóvenes estadounidenses musulmanes). Asimismo, el Departamento de Seguridad Interior participa en numerosas conferencias y convenciones anuales patrocinadas por organizaciones de tipo comunitario.

106. La Oficina de Derechos y Libertades Civiles del Departamento de Seguridad Interior también investiga denuncias conforme a 6 U.S.C. artículo 345 y 42 U.S.C. artículo 2000ee-1, que exigen al Funcionario de Derechos y Libertades Civiles del Departamento lo siguiente:

- a) Examinar y evaluar información sobre supuestos abusos de los derechos o las libertades civiles, o sobre la caracterización racial, étnica o religiosa (6 U.S.C. artículo 345 a) 1));
- b) Supervisar el cumplimiento de los requisitos constitucionales, legislativos, regulatorios, de política y otros con relación a los derechos y las libertades civiles de las personas afectadas por los programas y las actividades del Departamento (6 U.S.C. artículo 345 a) 4));
- c) Investigar las denuncias y la información en materia de posibles abusos de los derechos o las libertades civiles, excepto que el Inspector General del Departamento determine que deben ser investigadas por el Inspector General (6 U.S.C. artículo 345 a) 6));
- d) Periódicamente, investigar y examinar la aplicación de las políticas, los procedimientos, las directrices y las normas relacionadas con su ámbito de actuación, y sus componentes o unidades, para comprobar que el Departamento, los organismos o las unidades estén dando la debida consideración a las libertades civiles en sus acciones (42 U.S.C. artículo 2000ee-1 a) 2)).

107. Otros departamentos del Gobierno federal también tienen programas de extensión activos para acercarse a las comunidades inmigrantes. La División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia trabaja en estrecha colaboración con las comunidades inmigrantes para tratar sus inquietudes sobre los derechos civiles —como la caracterización racial por parte de los agentes del orden y la discriminación en la vivienda, el empleo y la educación—, y también para entablar acciones en casos de delitos motivados por el odio de origen racial o étnico. El Servicio de Relaciones Comunitarias del Departamento de Justicia presta servicios de resolución de conflictos que comprenden la mediación, la asistencia técnica y la capacitación en todo el país, con el fin de ayudar a las comunidades a evitar el conflicto racial y étnico, y de prevenir los delitos violentos motivados por el odio y originados en la raza, el color, el origen nacional, el género, la identidad de género, la orientación sexual, la religión o la discapacidad. La labor del Servicio abarca toda la diversidad de grupos raciales y étnicos de los Estados Unidos, como los inmigrantes recientes y los estadounidenses de origen hispano, asiático, surasiático, somalí, etíope o árabe, entre otros. La Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo también procura acercarse a los inmigrantes recién llegados por varias vías, por ejemplo, ofreciendo información sobre la discriminación en el empleo y sobre cómo hacer denuncias ante la Comisión en idiomas como el español, el árabe, el chino, el criollo haitiano, el coreano, el ruso y el vietnamita. En particular, la Comisión se ha esforzado por lograr que las comunidades de estadounidenses de origen árabe y musulmán tengan conciencia de su derecho a un lugar de trabajo libre de discriminación y a una aceptación de sus creencias religiosas sinceras sin dificultades indebidas. Los folletos del Departamento de Justicia sobre la discriminación por origen nacional pueden consultarse en: [http://www.justice.gov/crt/legalinfo/nordwg\\_brochure.php](http://www.justice.gov/crt/legalinfo/nordwg_brochure.php) (en diferentes idiomas).

108. El Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano también procura acercarse a las comunidades inmigrantes para dar a conocer a los residentes sus derechos en virtud de la Ley de equidad en la vivienda, a través de publicaciones traducidas a muchos idiomas. Recientemente, el Departamento ha redoblado sus esfuerzos acercándose a los prestadores de servicios y los defensores que trabajan directamente con las comunidades inmigrantes, e inculcando a esos intermediarios conocimientos sobre la legislación de equidad en la vivienda.

## **10. Igualdad de oportunidades en las fuerzas armadas**

109. El Departamento de Defensa, a través de su Programa de Igualdad de Oportunidades en las Fuerzas Armadas (Directiva del Departamento de Defensa N° 1350.2, Programa de Igualdad de Oportunidades en las Fuerzas Armadas, 18 de agosto de 1995), se esfuerza por brindar igualdad de oportunidades y por eliminar el acoso y la discriminación por motivos de raza, color, religión, sexo y origen nacional. La Directiva N° 1350.2 establece la siguiente política del Departamento: "los miembros en servicio serán evaluados únicamente por sus méritos individuales, sus aptitudes y su capacidad. La discriminación ilegítima de personas o grupos por motivos de raza, color, religión, sexo u origen nacional es contraria al buen orden y a la disciplina, y contraproducente para la buena disposición al combate y el cumplimiento de las misiones. No se deberá tolerar la discriminación ilegítima". Además, se deberá utilizar la totalidad de la cadena de mando "para promover, apoyar y aplicar el programa de igualdad de oportunidades en las fuerzas armadas. La cadena de mando es el canal primario y preferido para identificar y corregir las prácticas discriminatorias —mediante, por ejemplo, el procesamiento y la resolución de denuncias de discriminación ilegítima y acoso sexual—, y para velar por un tratamiento estricto, según sea necesario, de las cuestiones relativas a las relaciones humanas y a la igualdad de oportunidades".

110. La Directiva N° 1350.2 establece que los secretarios de las tres fuerzas (ejército, armada y fuerza aérea) son responsables de que estas políticas sean "entendidas y aplicadas

en todos los niveles de comando militar". Se exige a los comandantes evaluar la igualdad de oportunidades dentro de sus fuerzas, y se los hace "responsables de la situación al respecto en sus mandos". A los comandantes también se les exige identificar y eliminar "toda práctica que discrimine ilegítimamente al personal militar por motivos de raza, religión, color, sexo u origen nacional".

111. Las fuerzas armadas de los Estados Unidos prohíben la discriminación en sus flancos y la combaten activamente en sus relaciones con el resto del mundo. La Directiva N° 5410.18 del Departamento de Defensa prohíbe al Departamento otorgar apoyo para las relaciones comunitarias cuando se trata de "actividades patrocinadas por organizaciones que restrinjan la incorporación de miembros por motivos de raza, credo, color, origen nacional o género". En la Carta de objetivos humanos del Departamento de Defensa, que llevó la firma del entonces Secretario de Defensa Cohen, con fecha del 24 de julio de 1998, se establece que el objetivo del Departamento debe ser "lograr que el servicio militar en el Departamento de Defensa sea un modelo de igualdad de oportunidades para todos, independientemente de la raza, el color, el sexo, la religión o el origen nacional".

112. El 18 de diciembre de 2010, el Congreso aprobó una ley que derogó la disposición 10 U.S.C. artículo 654, que prohibía a homosexuales o lesbianas miembros de las fuerzas armadas hacer pública su orientación mientras prestasen servicio en las fuerzas; esta política se denominaba comúnmente "No preguntar, no decir" (Ley "No preguntar, no decir" de 2010). La ley que derogó la mencionada norma entró en vigencia 60 días después de la llegada al Congreso de una certificación del Presidente, el Secretario de Defensa y el Jefe del Estado Mayor Conjunto que afirmaba que se habían reunido las condiciones legales para la derogación, entre ellas el requisito de que la aplicación de la derogación "fuese compatible con las normas de preparación militar, efectividad militar, cohesión de las unidades, y reclutamiento y retención de las fuerzas armadas". En julio de 2011, el Presidente, el Secretario de Defensa y el Jefe del Estado Mayor Conjunto emitieron la certificación y la presentaron en el Congreso. La derogación entró en vigor a partir del 20 de septiembre de 2011.

## **11. Recursos**

113. La legislación de los Estados Unidos ofrece distintas vías para pedir indemnización y reparación por presuntas discriminaciones y por denegación de los derechos reconocidos en la Constitución y en las leyes. Se han mencionado algunos recursos específicos en el párrafo 98 del informe inicial de los Estados Unidos y en el párrafo 59 de los informes periódicos segundo y tercero. En este informe se mencionan las novedades en materia de recursos jurídicos aparecidas desde los informes periódicos segundo y tercero, en cada caso bajo el encabezado correspondiente; por ejemplo, se ha hecho referencia a la Ley Lilly Ledbetter de remuneración justa en el anterior artículo 2.

## **Artículo 3 Igualdad de derechos de hombres y mujeres**

114. En los Estados Unidos, los derechos enumerados en el Pacto y consagrados por la legislación están reconocidos por igual a hombres y mujeres en virtud de los principios de igualdad ante la ley y de respeto de las garantías procesales recogidas en las enmiendas XIV y V de la Constitución. Dichos principios prohíben tanto al Gobierno federal como a los estados discriminar por motivos de sexo. El 11 de marzo de 2009, el Presidente Obama dictó la Orden presidencial N° 13506, por la que se creó el Consejo de la Casa Blanca sobre la mujer y la niña. La misión de este Consejo es crear una respuesta federal coordinada frente a cuestiones que afectan la vida de la mujer y la niña estadounidense, y lograr que los programas y las políticas federales tomen en cuenta las preocupaciones concretas de estas

mujeres y niñas, entre ellas las de color y las que padecen alguna discapacidad. Al crear el Consejo, el Presidente Obama declaró que las cuestiones como la igualdad en la remuneración, la licencia familiar y el cuidado de los niños no afectan únicamente a la mujer, sino también a comunidades enteras, y a nuestra economía y nuestro futuro como nación.

115. Además de crear el Consejo, una de las primeras medidas del Presidente Obama fue firmar la Ley Lilly Ledbetter de remuneración justa de 2009, que asegura que los reclamos por discriminación en la remuneración no se desestimen por el hecho de que las denunciantes desconocían que la decisión inicial por la que se fijaba la remuneración era discriminatoria. El 10 de junio de 2010, el Presidente Obama emitió una proclama de conmemoración del 90º aniversario de la Oficina de la Mujer del Departamento de Trabajo, creada por el Congreso en 1920. En las palabras del Presidente, "Como Nación, debemos renovar nuestro compromiso con la visión perdurable de la Oficina de la Mujer, y esforzarnos por apoyar a todas las mujeres que ganan un salario". La visión de la Oficina de la Mujer consiste en dar a todas las mujeres que trabajan los elementos para alcanzar la seguridad económica. Las políticas de la Oficina giran en torno a cuatro áreas: 1) la promoción de puestos de trabajo de alto crecimiento y elevada remuneración, "verdes" y no tradicionales, así como de ocupaciones en ciencia, tecnología, ingeniería y matemáticas para la mujer; 2) el acortamiento de la distancia entre las remuneraciones de la mujer y el hombre; 3) la promoción de un equilibrio entre el trabajo y la vida, en especial mediante la flexibilidad en el lugar de trabajo; y 4) la mejora de los servicios para las mujeres veteranas de guerra sin hogar. La Directora de la Oficina de la Mujer es la principal asesora del Secretario de Trabajo en las cuestiones relativas a la mujer en el mundo laboral. Algunos organismos federales también tienen programas destinados a fomentar el ascenso de la mujer en su propia plantilla.

116. El Presidente Obama también convocó un Grupo de Trabajo Nacional sobre la Igualdad de Remuneración, que reunió a autoridades de los organismos involucrados en los temas de discriminación salarial hacia la mujer: la Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo, el Departamento de Trabajo, el Departamento de Justicia y la Oficina de Gestión de Personal. El 20 de julio de 2010, el Grupo de Trabajo recomendó una serie de medidas gubernamentales para lograr el cumplimiento pleno de la legislación contra la discriminación salarial, y para resolver la situación de las familias con un doble frente de responsabilidades: el trabajo y las tareas de cuidado. Entre otras medidas, el Grupo recomendó una mayor coordinación entre las actividades de los organismos destinadas a eliminar la discriminación salarial; asimismo, recomendó realizar más actividades de extensión y divulgación con respecto al mismo tema, y una evaluación de las necesidades y capacidades de compilación de datos. Como ejemplo del aumento en las actividades de extensión y divulgación en materia de discriminación salarial, el Presidente Obama emitió una proclama para que el Día Nacional de la Igualdad Salarial se conmemore el día en que el salario promedio de una mujer durante el último año alcanza el mismo nivel que el salario promedio de un hombre en el año anterior (para el año 2011, se conmemoró el 28 de abril); los organismos afines realizaron foros públicos y actividades de extensión relacionados con la discriminación en la remuneración en razón del sexo. La proclama presidencial del Día Nacional de la Igualdad de Remuneración puede consultarse en: <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2011/04/11/presidential-proclamation-national-equal-pay-day>. La Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo y la Oficina de Gestión de Personal también han encarado iniciativas conjuntas para aplicar la legislación sobre la igualdad de remuneración en el Gobierno federal. Véase la Carta conjunta en pos de la igualdad de remuneración en el Gobierno federal: [http://www.eeoc.gov/federal/memo\\_epa.cfm](http://www.eeoc.gov/federal/memo_epa.cfm).

117. La División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia sigue esforzándose por aplicar enérgicamente la legislación sobre los derechos civiles, a fin de cumplir con la promesa de la igualdad de oportunidades.

a) Desde 2009, los Estados Unidos han iniciado siete causas en virtud de la Ley de equidad en la vivienda, a raíz de la denuncia de que un propietario o el agente de un propietario había incurrido en un hábito o una práctica de acoso sexual a las inquilinas. La División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia ha encontrado que las similitudes en estos casos son llamativas. Las víctimas suelen ser mujeres de bajos ingresos, con escasas opciones de vivienda, que se ven sometidas a insinuaciones sexuales repetidas y, en algunos casos, a agresiones sexuales por parte de los propietarios, los administradores de propiedades o los trabajadores de mantenimiento.

b) La investigación de hábitos o prácticas del Departamento de Policía de Nueva Orleans permitió al Departamento de Justicia, por primera vez en la historia, hallar una causa razonable para considerar que un departamento de policía había incurrido en un procedimiento o una práctica policial con un sesgo de género. Entre otras cosas, la División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia encontró que el Departamento de Policía de Nueva Orleans clasificaba errónea y sistemáticamente numerosos casos de posible agresión sexual; el resultado era que, en general, no se investigaban debidamente muchos casos potenciales de violación, intento de violación y otros delitos sexuales.

c) La División ha mejorado la aplicación de la Ley de libre acceso a las clínicas, que protege el derecho a obtener y a proveer servicios de salud reproductiva sin interferencias. Desde 2009, ha radicado ocho denuncias civiles en virtud de esa ley, que han dado lugar a tres transacciones judiciales. En comparación, en 2007, se inició una causa civil en virtud de la ley, y en los ocho años anteriores el Departamento de Justicia no inició ninguna causa de este tipo.

d) La División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia ha agilizado la aplicación de las prohibiciones de discriminación en el empleo. Por ejemplo, en el segundo trimestre del pasado año, se concertó un acuerdo de avenencia con el Organismo de Salud Pública del condado de Hertford, Carolina del Norte, para resolver una denuncia de que el Organismo de Salud había rescindido una oferta de empleo y rehusado contratar a una mujer para un cargo de educadora especialista en salud después de tomar conocimiento de que estaba encinta.

e) La División también ha aprovechado las oportunidades de hacer aportes en los casos relacionados con el título IX. En 2009, presentó un escrito como *amicus curiae* contra la Asociación de Atletismo de las Escuelas Secundarias de Florida, que había reducido el número máximo de competiciones que una escuela podía programar, pero eximía de esta reducción a 36.000 niños que jugaban al fútbol y a solo 4.300 niñas y 201 niños que practicaban la animación competitiva de encuentros deportivos. Después de que el tribunal hubo aceptado la presentación de la División de Derechos Civiles, la Asociación aprobó por unanimidad la rescisión de la política.

118. *Clasificaciones basadas en el sexo.* Según lo ha sostenido en sus fallos el Tribunal Supremo, la fundamentación de las distinciones en razón del sexo debe ser "extremadamente persuasiva" (*United States v. Virginia*, 518 U.S. 515, 553 (1996)). La carga de la justificación, que es muy ardua, corresponde por completo al estado, que debe demostrar "como mínimo, que la clasificación (objetada) sirve a importantes objetivos gubernamentales, y que los medios discriminatorios empleados se relacionan sustancialmente con el logro de esos objetivos" (*ibid.*). Además, "la justificación debe ser genuina, no hipotética ni fabricada *a posteriori* en respuesta al litigio, y no debe centrarse en generalizaciones excesivamente amplias sobre los distintos talentos, capacidades o preferencias de los hombres y las mujeres" (*ibid.*). Al aplicar este criterio en la causa

*Nguyen v. INS* (533 U.S. 53 (2001)), el Tribunal Supremo avaló una ley federal de inmigración que introducía distinciones basadas en el sexo en el proceso de determinación de la ciudadanía de los niños nacidos fuera del matrimonio cuando uno de los padres era ciudadano estadounidense y el otro extranjero. La norma exigía dar ciertos pasos para documentar el vínculo parental cuando el ciudadano era el padre, pero no cuando la ciudadana era la madre. El Tribunal llegó a la conclusión de que la norma secundaba un interés importante del Gobierno, que debía establecer una relación biológica entre el progenitor ciudadano y el niño, situación que comporta una posición distinta de la madre y el padre, puesto que la relación de la madre se verifica en el parto. Recientemente, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos confirmó con igualdad de votos a favor y en contra un fallo del Tribunal de Apelaciones que había declarado constitucional la imposición de un requisito distinto de presencia física a las madres y los padres ciudadanos estadounidenses no casados en relación con la capacidad de los hijos nacidos en el extranjero para adquirir la ciudadanía estadounidense, en vista del objetivo de reducir la cantidad de niños apátridas hijos de madres ciudadanas estadounidenses no casadas (*Flores-Villar v. United States*, 131 S. Ct. 2312 (2011)).

119. En 2009, el Tribunal Supremo confirmó la viabilidad de los reclamos por discriminación basada en el sexo en virtud de la Constitución, sosteniendo que la existencia de un recurso legislativo específico en el título IX de las Enmiendas sobre educación de 1972 (20 U.S.C. artículo 1681), que prohíbe la discriminación basada en el sexo en los programas y las actividades de enseñanza que reciben asistencia financiera federal, no impide la presentación de reclamos de igual protección constitucional contra tal discriminación (*Fitzgerald v. Barnstable School Committee*, 555 U.S. 246 (2009)). En el caso mencionado, los padres, que alegaban una respuesta insuficiente de la escuela a la denuncia de acoso sexual a su hija —en edad de asistir al jardín de infancia— cometido por un alumno de mayor edad y sexo masculino, presentaron su reclamo contra la escuela en el marco del título IX y del principio de igualdad ante la ley consagrado en la Constitución. El Tribunal Supremo revocó las decisiones de los tribunales inferiores que habían ordenado a los padres restringir la acción al título IX, y sostuvo que el título IX no reemplazaba sino que complementaba el reclamo de discriminación inconstitucional en las escuelas basada en el sexo.

120. Una nueva área de discriminación en el empleo se relaciona con las denuncias de que un sesgo implícito o una política general de discriminación tornan subjetivas ciertas decisiones sobre el empleo. Estos temas se plantearon recientemente en la acción colectiva *Wal-Mart v. Dukes*, 131 S. Ct. 2541 (2011), en la que más de un millón de empleadas de locales de Wal-Mart de todo el país denunciaron que la empresa las discriminaba en razón de su sexo al fijar la remuneración y decidir promociones, violando así el título VII de la Ley de derechos civiles de 1964. El tribunal sostuvo que las demandantes no habían aportado pruebas significativas de que Wal-Mart aplicara una política general de discriminación de las mujeres, elemento central del reclamo de cada una de las empleadas que presentaron la acción, por lo que no se satisfacía el requisito de los "elementos comunes" de una acción colectiva en virtud de la Norma N° 23 a) 2) de las Normas Federales de Procedimiento Civil. Por el contrario, los gerentes de cada tienda y los gerentes regionales tenían facultades discrecionales para adoptar decisiones sobre la remuneración y las promociones a los empleados en su región o tienda. El tribunal sostuvo que las pruebas aportadas por las demandantes sobre la subjetividad en la toma de decisiones eran insuficientes para satisfacer la carga de probar una cuestión común de hecho o de derecho conforme a la Norma N° 23 a) 2). Para ajustarse a dicha norma, las demandantes debían identificar una práctica específica con relación al empleo común a todas las participantes en la acción colectiva. Asimismo, el Tribunal sostuvo que los reclamos de las demandantes relativos al pago de una remuneración retroactiva no encontraban asidero en la norma mencionada que no habilita las acciones colectivas por

reclamos de indemnización monetaria individualizados. Desde esta presentación, varios grupos más pequeños de mujeres han presentado reclamos colectivos de menor envergadura por cuestiones de remuneración y promociones, haciendo referencia a las prácticas de una región en particular dentro de Wal-Mart.

121. *Discriminación en el empleo por motivos de embarazo.* La Ley contra la discriminación por embarazo de 1978 (42 U.S.C. artículo 2000e k) (2004)) modificó el título VII de la Ley de derechos civiles de 1964 al estipular que la discriminación por motivos de sexo incluye la fundada en el embarazo, el parto u otras situaciones médicas asociadas. La ley exige que se dé al embarazo el mismo tratamiento que a toda otra situación física o médica en lo relativo a la licencia, el seguro de enfermedad y las prestaciones accesorias. Como se ha señalado en los párrafos 65 a 68 de los informes periódicos segundo y tercero, el Tribunal Supremo ha sostenido que la Ley contra la discriminación por el embarazo protege no solo a las empleadas sino también a las cónyuges de los empleados de sexo masculino. Por último, la ley prohíbe la discriminación por el potencial de una mujer de quedar embarazada, como también por embarazo, parto o situaciones médicas afines. Las estadísticas de presentaciones judiciales de la Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo registran un incremento marcado en las quejas en virtud de la Ley contra la discriminación por el embarazo desde el último informe (6.119 en 2010, mientras que habían sido 4.730 en 2005). A continuación se señalan algunos ejemplos de litigios recientes en virtud de esta ley.

a) En marzo de 2011, el Departamento de Justicia resolvió un juicio en el que se denunciaba que el Organismo de Salud Pública del condado de Hertford, Carolina del Norte, incurría en discriminación por embarazo, en violación del título VII. La denuncia planteaba que el Organismo de Salud Pública discriminaba a una solicitante de empleo en razón de su sexo, dado que el Director del Organismo había rescindido una oferta de empleo a la Sra. Sathoff tras tomar conocimiento de que estaba encinta. Conforme a los términos del acuerdo de avenencia, el Organismo de Salud aplicará políticas y procedimientos para prohibir la discriminación basada en el sexo —que incluye la discriminación por embarazo—, y proveerá capacitación, entre otras cosas, sobre la discriminación en razón del sexo a todos los empleados del Organismo con responsabilidades de contratación y a todos los supervisores sobre la Ley de igualdad de oportunidades en el empleo. Además, el Organismo de Salud abonará 20.000 dólares en concepto de reparación (*U.S. v. Hertford County, N.C.* (E.D. N.C. 2011)).

b) En junio de 2009, el Departamento de Justicia presentó una acción contra el *sheriff* del condado de Bryan, Oklahoma, alegando que incurría en un modelo o una práctica discriminatoria contra las mujeres en razón del embarazo por requerir la reasignación a tareas administrativas del personal femenino de la cárcel del condado al quedar embarazadas. El *sheriff* no daba el mismo tratamiento a ninguna otra situación médica, y no tenía en cuenta la capacidad del personal femenino de seguir cumpliendo con sus obligaciones habituales. El caso se resolvió en junio de 2009 mediante un acuerdo de avenencia que exigió al *sheriff* aplicar una política de prohibición de la discriminación en el empleo en razón del embarazo, tratar el embarazo como cualquier otra situación médica, y proveer capacitación obligatoria sobre la discriminación en razón del sexo y del embarazo a los empleados del Departamento de Policía (*U.S. v. Bryan County, OK* (E.D. Okla. 2009)).

c) En mayo de 2009, el tribunal homologó un acuerdo de avenencia que exigía al *sheriff* del condado de Hendry, Florida, aplicar una política de prohibición de la discriminación en el empleo por embarazo, y proveer capacitación obligatoria sobre la discriminación en razón del sexo y del embarazo a ciertos empleados. El acuerdo exige al *sheriff* pagar una indemnización de 33.280 dólares a una antigua *sheriff* adjunta en concepto de salarios no percibidos e indemnización por daños, y ofrecerle la oportunidad de reincorporarse a su cargo. Otras dos empleadas, también sujetas a la política de tareas



ligeras obligatorias, recibirán 1.500 dólares cada una como compensación de daños en virtud de un acuerdo de avenencia, que expiró en mayo de 2011 (*U.S. v. Sheriff of Hendry County, FL* (M.D. Fla. 2009)).

d) En diciembre de 2010, la Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo logró una transacción por la que se otorgó una compensación de 1,62 millones de dólares a un grupo de 29 guardias de seguridad de sexo femenino que alegaban ser sometidas a discriminación por embarazo. En el juicio se afirmó que el empleador aplicaba en todo el país la práctica de forzar a las empleadas embarazadas a tomar una licencia, o bien las despedía en razón de su embarazo. Varias de las mujeres declararon que se les había impedido hacer el intento de dar las pruebas anuales de agilidad física y de uso de armas, o que se las había forzado a tomar las pruebas antes de la fecha de expiración de su certificación. Además de la reparación económica, el acuerdo exigía al empleador, durante dos años, informar a la Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo de toda empleada a la que se requiriese ausentarse con licencia durante el embarazo, de toda empleada despedida durante el embarazo, y de toda empleada que presentase denuncias internas de discriminación por embarazo. Además, el acuerdo exigía al empleador informar a la Comisión de toda prueba de agilidad física que se propusiese aplicar para seleccionar o recalificar a los empleados, y si se permitía a las empleadas embarazadas tomar la prueba. Asimismo, exigía impartir capacitación anual a los gerentes y supervisores sobre los requisitos de la Ley contra la discriminación por el embarazo. Por otra parte, el acuerdo establecía que el director ejecutivo de la empresa debía emitir un mensaje con relación a la discriminación y transmitir a todos los empleados una política antidiscriminatoria integral y definida (*EEOC v. Akal Security, Inc.* (D. Kansas (2010))).

e) En abril de 2010, la Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo acordó el pago de 570.000 dólares y una reparación adicional por parte de una empresa que cerró una escuela autónoma de nivel medio donde había empleadas embarazadas, y la reabrió como escuela privada de nivel medio y secundario, en el mismo predio, sin emplear a las trabajadoras embarazadas. El acuerdo de avenencia homologado por el tribunal exigió a la escuela impartir capacitación sobre la igualdad de oportunidades en el empleo a los gerentes y supervisores pertinentes; elaborar una política contra la discriminación y darla a conocer entre los empleados; publicar un anuncio sobre el caso en el lugar de trabajo; e informar regularmente a la Comisión sobre sus denuncias internas a lo largo de dos años (*EEOC v. Imagine Schools, Inc.* (W.D. Mo.)).

122. *Discriminación en el empleo a los cuidadores.* La discriminación a los cuidadores (también conocida como la "discriminación por responsabilidades familiares") hace referencia a la discriminación en el empleo contra quienes son responsables por el cuidado de otros, a menudo niños pequeños o familiares de edad avanzada. Si bien las personas responsables del cuidado no están expresamente protegidas en las leyes de discriminación en el empleo, la discriminación contra estas personas puede abarcar los reclamos por discriminación en razón del embarazo conforme al título VII y a la Ley de discriminación por el embarazo; además, puede alegarse, en virtud del título VII, que los empleadores encasillan a los cuidadores —y en particular a las mujeres— en estereotipos, considerándolos menos capaces y menos comprometidos con su empleo que los hombres o las mujeres sin esas responsabilidades. Los hombres también pueden ser víctimas de esta forma de discriminación basada en el sexo si se les niega una licencia para cuidar a otras personas que sí se otorga a las trabajadoras. En mayo de 2007, la Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo dio a conocer el documento "Orientación para la aplicación: Tratamiento dispar ilegítimo de los trabajadores con responsabilidades de cuidado" (<http://www.eeoc.gov/policy/docs/caregiving.html>), donde la Comisión explica que la discriminación a los responsables del cuidado podría constituir una violación del título VII de la Ley de derechos civiles. En abril de 2009, la Comisión dio a conocer las "Mejores

prácticas para evitar la discriminación contra los cuidadores" (<http://www.eeoc.gov/policy/docs/caregiver-best-practices.html>).

123. *Discriminación en la vivienda y los préstamos durante el embarazo o la licencia por maternidad.* La Ley de equidad en la vivienda prohíbe la discriminación por motivos de situación familiar en toda transacción relativa a la vivienda, con inclusión de los préstamos hipotecarios; en particular a toda mujer embarazada y a toda persona que esté en proceso de obtener la custodia legal de un niño. En 2011, la Oficina de Igualdad en la Vivienda e Igualdad de Oportunidades del Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano recibió un número creciente de denuncias por discriminación en la concesión de préstamos cuando se planteaban cuestiones relativas a la licencia por maternidad o paternidad. La supuesta discriminación suele incluir a las embarazadas, a las mujeres que han dado a luz recientemente y cursan una licencia por maternidad, y a los hombres con licencia por paternidad a raíz del nacimiento o la adopción de un niño. Estos casos han incluido el rechazo rotundo de las solicitudes de préstamos y la modificación de los términos y condiciones del préstamo por parte del prestamista cuando este toma conocimiento del embarazo, el nacimiento reciente, la adopción reciente o la licencia por maternidad o paternidad. La alteración o la imposición de nuevos términos y condiciones en un préstamo hipotecario únicamente por la situación del prestatario con relación al embarazo o a la licencia por maternidad o paternidad son contrarias a la Ley de equidad en la vivienda:

a) En junio de 2011, el Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano llegó a una conciliación en una denuncia contra Cornerstone Mortgage Company presentada por la Dra. Elizabeth Budde, quien alegaba que, inicialmente, se le había denegado un préstamo hipotecario pese a que se encontraba cursando una licencia por maternidad con goce de sueldo y planeaba regresar a trabajar. El Departamento impulsó una denuncia propia contra el prestamista para resolver cuestiones del sistema. En virtud de los términos de la conciliación, Cornerstone aceptó pagar a la Dra. Budde 15.000 dólares como indemnización; crear un fondo de 750.000 dólares destinado a las víctimas, con el fin de indemnizar a otros prestatarios de Cornerstone que hubiesen sufrido una discriminación similar; y, durante un plazo de dos años, informar a todos los solicitantes de préstamos de su derecho a procurar una reparación si sufrían tratamiento discriminatorio por cursar un embarazo o una licencia por maternidad. Además, Cornerstone acordó adoptar una nueva política en la que se aclararía qué tratamiento se debía dar a los solicitantes de préstamos que estuviesen cursando una licencia parental (incluidas las licencias por maternidad).

b) El 5 de julio de 2011, los Estados Unidos presentaron una denuncia en virtud de la Ley de equidad en la vivienda contra la mayor compañía de seguros hipotecarios del país y dos de sus aseguradores (*United States v. Mortgage Guaranty Insurance Corp., et al.* (W.D. Pa.)). En la denuncia se alegaba que los demandados discriminaban por motivos de sexo y situación familiar, al requerir a las mujeres con licencia por maternidad con goce de sueldo retornar al trabajo como condición para que la empresa asegurase sus hipotecas. El caso fue remitido a la División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia después de que el Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano recibió una denuncia de una propietaria a quien se le exigió primero retomar el trabajo tras la licencia por maternidad con goce de sueldo para concederle un seguro hipotecario. El Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano realizó una investigación y presentó una acusación de discriminación. Además de procurar reparación para esa propietaria en particular, en la causa se afirma que las acciones de los demandados constituyen una denegación de los derechos otorgados en virtud de la Ley de equidad en la vivienda a un grupo de personas, lo que a su vez plantea una cuestión de importancia pública general.

124. Para abordar los diversos casos de esta forma de discriminación, la Oficina de Igualdad en la Vivienda e Igualdad de Oportunidades está preparando pautas para que su personal pueda identificar e investigar las denuncias por falta de igualdad en el

otorgamiento de préstamos vinculadas a la discriminación contra las personas físicas que solicitan un préstamo, por razones de sexo, situación familiar o discapacidad, y con relación a la licencia de maternidad o paternidad. Estas pautas, de próxima publicación, suministrarán a los investigadores en el terreno las herramientas necesarias para combatir los comportamientos y las prácticas de discriminación que aplican las entidades hipotecarias y prestatarias.

125. *Prohibición de la discriminación basada en el sexo.* El título IX de las enmiendas a la Ley de educación de 1972 (20 U.S.C. artículos 1681 y ss.) mantiene la prohibición de la discriminación sexual en los programas o actividades educativos que reciben asistencia financiera federal. Las normas federales y la política del Departamento de Educación proveen una orientación más detallada sobre la conducta que infringe el título IX; esto comprende el acoso sexual, la denegación de la igualdad de oportunidades en el atletismo, la discriminación en razón del embarazo, y la discriminación en la admisión y la oferta de cursos. Cada escuela o institución educativa debe designar a un responsable de la coordinación de las responsabilidades derivadas del título IX, así como de investigar las quejas por infracción de sus disposiciones.

126. La responsabilidad por la aplicación del título IX corresponde principalmente a la Oficina de Derechos Civiles del Departamento de Educación, que investiga denuncias, efectúa revisiones del cumplimiento, emite orientaciones de política y provee asistencia técnica a las escuelas. Asimismo, todos los organismos federales que proporcionan asistencia financiera a programas educativos están obligados a aplicar el título IX. En agosto de 2000, el Departamento de Justicia y 20 organismos federales hicieron pública una norma común para su aplicación. El Tribunal Supremo determinó que existía la posibilidad de una acción privada por parte de los alumnos y los empleados de las escuelas contra los beneficiarios de asistencia financiera federal por violaciones del título IX (*Cannon v. University of Chicago*, 441 U.S. 677 (1979)). En 2005, el Tribunal Supremo sostuvo que el derecho a una acción privada en virtud del título IX abarca los reclamos por represalias contra una persona por haberse quejado de la discriminación basada en el sexo, pues entendió tales represalias como un ejemplo de la discriminación sexual intencional que el título IX prohíbe (*Jackson v. Birmingham*, 544 U.S. 167 (2005)).

127. *Prohibición de la discriminación en la educación basada en el embarazo.* Como se ha comentado en los párrafos 72 a 74 de los informes periódicos segundo y tercero, las normas de aplicación del título IX —34 C.F.R. artículo 106.40 a) y b)— prohíben expresamente que las instituciones educativas que reciben asistencia financiera federal tengan en cuenta por concepto alguno la situación parental, sea real o potencial, de un estudiante, o su situación familiar o estado civil, o establezcan entre los alumnos diferencias por razón del sexo; asimismo, prohíben discriminar a cualquier alumna en razón de su embarazo, parto, falso embarazo, interrupción del embarazo o recuperación posterior, salvo que la propia estudiante solicite voluntariamente participar solo en una parte del programa o actividad. Para estos casos, el referido reglamento también estipula que estas instituciones educativas deben tratar el embarazo y las condiciones asociadas mencionadas anteriormente del mismo modo y con arreglo a los mismos criterios que cualquier discapacidad temporal. Por otra parte, en tanto los embarazos normales, en general, no quedarían comprendidos en la definición de discapacidad del artículo 504 de la Ley de rehabilitación de 1973 o de la Ley de los estadounidenses con discapacidad de 1990 (ADA), que prohíben la discriminación por discapacidad, un embarazo complicado o de características inusuales de una mujer en particular puede ser considerado una discapacidad con arreglo al artículo 504 de la Ley de los estadounidenses con discapacidad. Los requerimientos de la legislación y las normas, que se describen en los informes periódicos segundo y tercero, no se han modificado.

128. *El acoso sexual en el empleo.* El acoso sexual es una forma de discriminación basada en el sexo prohibida en virtud del título VII de la Ley de derechos civiles de 1964 (42 U.S.C. 2000e y ss. (empleo)). No se han modificado las disposiciones que describen los párrafos 75 y 76 de los informes periódicos segundo y tercero, con referencia a las protecciones jurídicas. A continuación se ofrecen algunos ejemplos de medidas de aplicación recientes con respecto al acoso sexual:

a) En agosto de 2011, la Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo logró un acuerdo en una causa por acoso sexual y represalias contra un contratista privado que prestaba a los gobiernos servicios de seguridad antiincendios. La acción se había iniciado a raíz de la denuncia de una trabajadora motivada por comentarios de naturaleza sexual, y por la presencia de dibujos y material pornográficos en el lugar de trabajo; la trabajadora había sido reasignada, se le habían aplicado medidas disciplinarias, y se le había dicho que "se llevara bien con los demás". Un trabajador de sexo masculino que respaldó los dichos de la trabajadora también fue reasignado. El acuerdo establece el pago de 215.000 dólares. Parte de esta suma se destinará a crear un fondo para actividades de extensión con el fin de promover activamente la contratación de mujeres como bomberos. Además, el acuerdo exige que la empresa ofrezca una capacitación interactiva para todo el personal sobre la legislación antidiscriminación; que establezca una política interna para manejar las denuncias de acoso; que designe un funcionario de cumplimiento para aplicar la política; y que se someta durante tres años a la supervisión de la Comisión (*EEOC v. ITT Corp.* (D. Hawaii 2011)).

b) En marzo de 2011, la Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo logró que dos jurados emitieran veredictos favorables por los cuales se ordenó pagar 1.260.000 dólares y 1.500.000 dólares en dos casos de acoso sexual. El elevado monto de estos veredictos se debió tanto a la naturaleza de la conducta como a lo inapropiado de la respuesta de los empleadores ante las denuncias. En uno de los casos, un gerente hacía proposiciones frecuentes a sus subordinadas —empleadas adolescentes— y les tomaba los pechos y las nalgas, hacía gestos obscenos a menudo y, en una ocasión, introdujo la lengua en la boca de una empleada adolescente. A este gerente, que mantenía una relación sexual consentida con la propietaria de la empresa, no se le habían aplicado nunca medidas disciplinarias por su conducta, pese a las denuncias reiteradas (*EEOC v. KarenKim, Inc.* (W.D.N.Y. 2011)). En el segundo caso, por el que se obtuvo la compensación más elevada, participaron gerentes que habían enseñado sus genitales a empleadas subordinadas; habían forzado a las trabajadoras a tocar sus partes pudendas; y habían exigido al personal de ventas de sexo femenino que se sumara a un "club del beso" para recibir contactos de ventas o las cuentas necesarias para ganar comisiones. Durante el juicio, los gerentes declararon que no tenían políticas sobre el acoso en el lugar de trabajo y que no consideraban que fuesen necesarias (*EEOC v. Mid-American Specialties* (W.D. Tenn. 2011)).

c) En noviembre de 2009, la Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo logró un acuerdo en un reclamo por acoso por parte de personas del mismo sexo, planteado por un grupo de hombres que habían sufrido acoso sexual de parte de otros hombres. El acoso comprendía comentarios con carga sexual, el contacto con los genitales y el hecho de obligar a las víctimas a participar en violaciones simuladas. Los gerentes habían presenciado cómo los empleados arrastraban a las víctimas —que pateaban y gritaban— a la cámara frigorífica, pero no habían tomado medidas para detenerlos. Como consecuencia de estos actos, un trabajador llamó a la policía. El acuerdo dispone el pago de 345.000 dólares a los trabajadores y exige a la empresa impartir capacitación a los empleados y gerentes sobre el acoso sexual; crear el cargo de defensor del pueblo para recibir las denuncias de acoso sexual de los empleados; eliminar de los archivos de personal toda referencia a las denuncias formuladas ante la Comisión; proveer una referencia de empleo neutral a los miembros del grupo que buscaran empleo fuera de la empresa; revisar

y modificar las políticas escritas sobre acoso sexual; e informar regularmente a la Comisión sobre el cumplimiento de las medidas dispuestas durante los dos años de vigencia del acuerdo de avenencia (*EEOC v. Cheesecake Factory, Inc.* (D. Az.)).

129. *El acoso sexual en la vivienda.* La Ley de equidad en la vivienda prohíbe la discriminación basada en el sexo, y los tribunales han reconocido repetidamente que el acoso sexual es una forma de discriminación contraria a esa ley. Cuando el Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano recibe una denuncia de supuesto acoso sexual, la investiga y, si prueba la discriminación, inicia acciones contra el responsable. En un caso reciente, el Departamento acusó al gerente de una propiedad de acoso sexual contra las inquilinas, en violación de la Ley de equidad en la vivienda. El Departamento de Justicia representó al denunciante ante un tribunal federal. En septiembre de 2011, el Departamento de Justicia llegó a un acuerdo por el que se requería a los acusados abonar 8.000 dólares a cada una de las diez víctimas y 15.000 a los Estados Unidos en concepto de sanción civil. El acuerdo, además, prohíbe a los acusados discriminar y al gerente de la propiedad volver a trabajar en la administración, el alquiler o el mantenimiento de viviendas de alquiler. En 2008, el Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano estableció directrices en torno a la aplicación de la Ley de equidad en la vivienda en casos de acoso sexual. El Departamento se encuentra abocado a la preparación de una norma sobre el acoso con arreglo a la Ley de equidad en la vivienda.

130. *Recursos para los casos de discriminación basada en el sexo.* Los tipos de medidas compensatorias y cautelares disponibles en los casos de discriminación basada en el sexo, que se describen en el párrafo 77 de los informes periódicos segundo y tercero, se mantienen sin cambios. Las personas que, en el mismo lugar de trabajo y en razón de su sexo, reciben una paga menor por un trabajo sustancialmente igual también pueden iniciar acciones en virtud de la Ley de igualdad de salario de 1963. Con arreglo a esta ley, los trabajadores pueden recibir pagos retroactivos y, en los casos de "infracciones intencionales", pueden también obtener una compensación acordada entre las partes, correspondiente al doble del monto de los pagos retroactivos reconocidos en la decisión. Cuando en un caso por discriminación en la remuneración se infringen tanto la Ley de igualdad de salario como el título VII de la Ley de derechos civiles de 1964, el trabajador no podrá cobrar una indemnización por daños y perjuicios y una compensación acordada entre las partes, pero sí podrá recibir el monto más alto que resulte de uno de estos dos conceptos. Además, la Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo podrá solicitar un mandamiento judicial que prohíba a los empleadores transportar o vender artículos en cuya producción se haya violado la Ley de igualdad de salario.

131. *Empleo; licencia familiar.* La Ley federal de licencia familiar y médico (29 U.S.C. artículos 2601 y ss.) autoriza a los empleados que trabajan para un empleador comprendido en la ley a tomar hasta 12 semanas al año de licencia sin goce de sueldo por el nacimiento o la adopción de un hijo o por un grave problema de salud propio, o de su hijo, cónyuge o progenitor. Se define *grave problema de salud* como una enfermedad, lesión, trastorno o problema físico o mental que requiere la internación en un hospital, sanatorio o centro de atenciones especial, o el tratamiento continuado por un profesional de la salud (29 U.S.C. artículo 2611(11)). La ley permite a los estados agregar otras protecciones, y varios lo hacen. Por ejemplo, la legislación de algunos estados se aplica a los empleadores con menos de 50 empleados, o bien alarga la duración de la licencia familiar y médica, utiliza una definición más amplia de *familiar*, o extiende la licencia a la participación en las actividades educativas de los hijos.

132. En 2008, la Ley federal de licencia familiar y médico fue enmendada por la Ley de autorización de defensa nacional (P. L. 110-18,1). En virtud de las modificaciones, la ley ahora permite que un empleado que sea "cónyuge, hijo, hija, progenitor o familiar directo" tome hasta 26 semanas de licencia para cuidar a un "miembro de las fuerzas armadas,

incluidos los miembros de la Guardia Nacional o la Reserva, que esté bajo tratamiento médico, en recuperación o en terapia, que se mantenga como paciente ambulatorio, o que por lo demás se encuentre en el listado de los retirados por discapacidad temporal, debido a una lesión grave o a una enfermedad sufridas en un acto de servicio en servicio activo". La modificación también permite que un empleado que cumpla los requisitos pueda tomar una licencia con arreglo a la Ley federal de licencia familiar y médico por "toda exigencia habilitante (según lo determine el Secretario [de Trabajo] mediante una norma) que resulte del hecho de que el cónyuge, un hijo, una hija o un progenitor del empleado se encuentren en servicio activo (o hayan sido notificados de una orden o un llamado al servicio activo inminente) en las fuerzas armadas como apoyo a una operación de contingencia". El 17 de noviembre de 2008, el Departamento de Trabajo dio a conocer una norma definitiva para la aplicación de estas modificaciones, que también incorporó novedades en la legislación con relación a la Ley federal de licencia familiar y médico, aportes de partes interesadas, y comentarios públicos, así como los 15 años de experiencia del Departamento en la administración y la aplicación de la ley. Véase 73 Fed. Reg. 67933 (17 de noviembre de 2008). La norma, que entró en vigor el 16 de enero de 2009, insta una licencia para la persona responsable del cuidado de personal militar y una licencia por necesidad habilitante. Ambas licencias prevén situaciones de movilización con escaso preaviso; acciones militares y actividades vinculadas; cuidado de niños y actividades escolares; acuerdos financieros y legales; asesoramiento, reposo y recuperación; actividades posteriores a la movilización; y actividades adicionales acordadas por el empleador y el empleado. Asimismo, la norma actualiza y agiliza otros aspectos de la aplicación de la ley. El 28 de octubre de 2009, la Ley de autorización de defensa nacional introdujo nuevas enmiendas a las disposiciones de licencia familiar y médica previstas en la Ley federal de licencia familiar y médico para el ejercicio económico 2010 (Pub. L. 111). En virtud de las nuevas disposiciones, se amplía la cobertura de la licencia por necesidad habilitante y la licencia para la persona responsable del cuidado de personal militar, de manera de incluir a los empleados con familiares veteranos de guerra con una enfermedad o lesión grave que habilite esta licencia. El 21 de diciembre de 2009, se modificó la Ley federal de licencia familiar y médico de modo de ampliar su cobertura para las compañías aéreas, creando un requisito de horas especiales de servicio para la tripulación de los vuelos (Pub. L. 111-119).

133. *Empleo; licencia por maternidad.* En el título VII de la Ley de derechos civiles de 1964, en su forma enmendada por la Ley contra la discriminación por embarazo (véanse los párrafos anteriores), también se imponen obligaciones a los empleadores con respecto a la licencia por maternidad. A tenor de esta última ley, las mujeres gestantes o que han dado a luz deben ser tratadas del mismo modo que los demás empleados a todos los efectos en el plano profesional, y pueden acogerse a ciertas prestaciones accesorias y a la reducción de la jornada de trabajo. Aunque el empleador no está obligado a tratar el embarazo de manera más favorable que otras situaciones, nada lo prohíbe. Véase *California Federal Savings & Loan Association v. Guerra* (479 U.S. 272, 285 (1987)). Sin embargo, recientemente, el tribunal no halló discriminación alguna contra las mujeres a las que se reconocía menor antigüedad por la licencia por maternidad antes de la entrada en vigor de la Ley de discriminación por el embarazo, lo que se traducía en el goce de pensiones inferiores a las de otros trabajadores habilitados que habían tomado una licencia de una duración similar para otros fines (*AT&T Corp. v. Hulteen*, 556 U.S. 701 (2009)). El Tribunal basó su fundamentación en la interacción entre la Ley de discriminación por el embarazo y el título VII de la Ley de derechos civiles, donde se prevén sistemas de antigüedad de buena fe que eran legítimos en el momento de calcular la antigüedad. El Tribunal también se basó en la ausencia de la intención de parte del Congreso de aplicar la Ley de discriminación por el embarazo con retroactividad cuando se aplican distinciones en razón del embarazo. El alcance de este fallo se limita solamente a las licencias tomadas antes de 1978.

134. *La violencia contra la mujer.* Ante la gravedad de los delitos vinculados a la violencia doméstica, las agresiones sexuales y las amenazas, el Congreso sancionó la Ley de violencia contra la mujer de 1994, como parte de la Ley de represión de los delitos violentos y orden público de 1994. La Ley de violencia contra la mujer es un conjunto de normas de carácter integral que se propone poner un fin a ese flagelo. Su vigencia fue prorrogada en los años 2000 y 2005. La ley tiene por objeto mejorar la respuesta de la justicia penal ante la violencia doméstica, la violencia en las relaciones sentimentales, la agresión sexual y las amenazas, así como ofrecer más servicios a las víctimas de estos delitos. La Ley de violencia contra la mujer propugna una respuesta social coordinada ante los delitos de violencia doméstica, agresión sexual y amenazas, y propicia que los tribunales recurran a los defensores de las víctimas, los agentes de policía, los fiscales, los jueces, los funcionarios de los servicios de vigilancia penitenciaria, los profesionales de la salud, los jefes de las comunidades religiosas, las personas que hayan sobrevivido a la violencia contra la mujer, y otros interesados de diversas procedencias; esta diversidad de aportes permitirá poner en común la información y poner cada función al servicio de una mejor respuesta comunitaria. El enfoque de la legislación federal frente a la violencia contra la mujer es integral: combina la aplicación de nuevas penas estrictas a los delincuentes con los programas para ayudar a las víctimas.

135. La aplicación de la Ley de violencia contra la mujer se mantiene como una prioridad importante para el Gobierno federal, impulsada por la Oficina de Prevención de la Violencia contra la Mujer del Departamento de Justicia, que se creó especialmente para aplicar esta ley y las subsiguientes. La Oficina otorga apoyo financiero y asistencia técnica a las comunidades de todo el país, con vistas a facilitar la elaboración de programas, políticas y prácticas destinados a poner fin a la violencia doméstica, a la violencia en las relaciones sentimentales, a las agresiones sexuales y a las amenazas. Tiene por misión la de encabezar la respuesta nacional a estos delitos a través de la aplicación de la Ley de violencia contra la mujer y otras vinculadas con ella, y la cumple apoyando las iniciativas comunitarias, promoviendo la educación y la capacitación, divulgando las mejores prácticas, poniendo en marcha iniciativas especiales, e impulsando las iniciativas nacionales para poner fin a la violencia contra la mujer.

136. En virtud de las normas sancionadas en 2002, la Oficina de Prevención de la Violencia contra la Mujer quedó incorporada definitivamente al Departamento de Justicia, con un director nombrado por el Presidente y refrendado por el Senado. En la actualidad, la Oficina administra dos programas de subvenciones de fórmula fija y 19 programas discrecionales, todos creados en virtud de la Ley de violencia contra la mujer y la legislación subsiguiente. Desde sus inicios, en 1995, la Oficina ha otorgado más de 4.000 millones de dólares en subvenciones y acuerdos de cooperación, y ha aplicado un enfoque multifacético en la aplicación de la Ley de violencia contra la mujer. Además de supervisar estos programas de subvenciones, la Oficina suele encarar diversas iniciativas especiales en respuesta a las áreas de especial necesidad. Estas iniciativas especiales permiten a la Oficina explorar diversas innovaciones en el campo de la violencia contra la mujer, e incorporar conocimientos que se pueden replicar en todo el ámbito nacional.

137. Como parte de la Ley de recuperación y reinversión de los Estados Unidos de 2009, la Oficina de Prevención de la Violencia contra la Mujer del Departamento de Justicia ha recibido 225 millones de dólares para cinco de sus programas: 140 millones, para el Programa de subvenciones de fórmula fija destinado a la capacitación de funcionarios y fiscales (Programa STOP), con vistas a la mejora de los servicios y la defensa de las víctimas, y al perfeccionamiento del sistema de justicia penal en respuesta a la violencia contra la mujer; 8,75 millones, para las coaliciones del ámbito estatal centradas en los temas de agresiones sexuales y violencia doméstica; 43 millones, para el Programa de asistencia para alojamiento temporal; 20,8 millones, para el Programa de subvenciones a los gobiernos tribales, con vistas a incrementar la capacidad de las tribus de responder a los

delitos violentos contra las mujeres indias americanas e indígenas de Alaska; y 2,8 millones, para las Coaliciones Tribales contra la Agresión Sexual y la Violencia Doméstica, con vistas a poner fin a la violencia contra las mujeres indias americanas e indígenas de Alaska. En el anterior artículo 2 se describen en detalle las iniciativas emprendidas con arreglo al título IX de la Ley de violencia contra la mujer de 2005, para combatirla en las comunidades de indios americanos e indígenas de Alaska.

138. La Oficina de Derechos y Libertades Civiles del Departamento de Seguridad Interior también investiga las denuncias de violación a la Ley de violencia contra la mujer de 2005 en lo que respecta a la confidencialidad. Estas disposiciones prescriben limitaciones estrictas a la divulgación de información relacionada con los extranjeros que solicitan o han obtenido un régimen favorable en materia de inmigración para las víctimas de ciertos delitos, como los malos tratos en el hogar o la trata de personas. Las disposiciones también impiden al Departamento de Seguridad Interior adoptar medidas de aplicación contra las víctimas basándose únicamente en la información suministrada por quien ha perpetrado el delito o los malos tratos. En 2009, la Oficina de Derechos y Libertades Civiles del Departamento de Seguridad Interior completó su primera investigación de supuestas violaciones a la confidencialidad en virtud de la Ley de violencia contra la mujer por parte de empleados del Servicio de Inmigración y Control de Aduanas (ICE); desde entonces, ha trabajado para resolver otras denuncias. En este sentido, la Oficina efectuó las siguientes recomendaciones: 1) impartir capacitación adicional a todos los empleados, los funcionarios y el personal de campo del ICE sobre los aspectos destacados de la ley; y 2) aplicar mejores sistemas y tecnologías de comunicaciones entre los componentes de inmigración del Departamento de Seguridad Interior, para alertar a los agentes del ICE y que estos sepan cuándo estas personas tienen solicitudes pendientes en el Servicio de Ciudadanía e Inmigración conforme a la ley, para garantizar que reciban un trato acorde con las protecciones previstas en ella. Actualmente, el Servicio de Ciudadanía e Inmigración utiliza indicadores especiales en los sistemas de información existentes para poner en conocimiento a otros usuarios del Departamento de Seguridad Interior de las solicitudes pendientes que han presentado extranjeros con arreglo a la Ley de violencia contra la mujer. El Servicio también impartió capacitación a otros componentes del Departamento de Seguridad Interior para ayudarlos a conocer a fondo estos indicadores de confidencialidad.

139. En 2010, la Oficina de Derechos y Libertades Civiles recomendó al Servicio de Ciudadanía e Inmigración desarrollar un procedimiento de operación nacional relativo a la aceptación y el procesamiento de la correspondencia sobre cambios de domicilio, de manera de proteger la confidencialidad de los solicitantes al amparo de la Ley de violencia contra la mujer. La Oficina recomendó que el procedimiento incluyera mejores mecanismos para que el Servicio verificara la aceptación de un pedido de cambio de domicilio de un solicitante en virtud de la ley y, además, que el Servicio se ocupase de que todas las oficinas de campo interpretaran y aplicaran los procedimientos nuevos con uniformidad. A la luz de estas preocupaciones, la Oficina de Derechos y Libertades Civiles y el Servicio de Ciudadanía e Inmigración colaboraron para perfeccionar los procesos mediante los cuales las personas protegidas por la Ley de violencia contra la mujer que han solicitado visas T o U (visas de no inmigrante) pueden actualizar un domicilio o averiguar el estado de un caso de solicitud de beneficios. Por ejemplo, pueden lograr que solo las personas autorizadas a averiguar un domicilio o cambiarlo en este tipo de casos puedan hacerlo (véase una descripción de estos programas de visado en los párrafos 165 y 168). La mejora introducida implica pasos adicionales para que el Servicio de Ciudadanía e Inmigración constataste la identidad de quien hace la averiguación; una actualización de la capacitación de los empleados de centros de atención telefónica, para que den el tratamiento adecuado a las solicitudes de las personas amparadas por la legislación; y el agregado de textos de



advertencia en el material publicado en Internet o en otros medios, a fin de evitar la divulgación no autorizada de información.

140. El 27 de octubre de 2010, el Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano aprobó una norma de aplicación de la Ley de violencia contra la mujer. La nueva norma aclara las responsabilidades legales del Departamento y las compatibiliza con esa ley; ofrece una orientación más detallada a las autoridades de vivienda y a los dueños de propiedades en virtud del artículo 8 sobre el modo de aplicar la ley; y se compromete a dar más orientación en el futuro. La norma también exige que las autoridades del área de vivienda o los administradores agoten las medidas de protección antes de proceder a un desalojo. Los desalojos pueden tener lugar únicamente después de que los proveedores de vivienda o de subvenciones hayan adoptado medidas que reduzcan o eliminen la amenaza a la víctima, tales como procurar el traslado de una víctima de malos tratos a otro hogar; prohibir al agresor la entrada a la vivienda; notificar a las autoridades policiales para incrementar la presencia de agentes del orden o elaborar otros planes para mantener segura la propiedad; y procurar otros recursos legales para evitar que el agresor cumpla sus amenazas. La nueva norma también amplía la definición de "amenaza real e inminente", con el objeto de que los proveedores de vivienda o subvenciones tengan en claro que, para utilizar la "amenaza inminente" de daños a otros residentes como motivo de un desalojo de la víctima, las pruebas deben ser reales y objetivas, no hipotéticas, supuestas o fruto de especulaciones. Véase <http://edocket.access.gpo.gov/2010/pdf/2010-26914.pdf>.

141. El Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano ha elaborado un material orientativo donde se explica que las víctimas de violencia doméstica no solo tienen derechos en virtud de la Ley de violencia contra la mujer, sino que también pueden gozar de protección conforme a la Ley de equidad en la vivienda, que prohíbe la discriminación sexual en materia de vivienda. Las mujeres constituyen una mayoría abrumadora de las víctimas de la violencia doméstica; según los datos de la Oficina de Estadísticas Judiciales, el 85% de las víctimas son mujeres. En 2009, la posibilidad de que las víctimas de la violencia doméstica fuesen mujeres fue cinco veces superior a la de que fuesen hombres. Basándose en parte en estadísticas como esta, que demuestran que la discriminación contra las víctimas de la violencia doméstica es casi siempre discriminación contra la mujer, las personas que sobreviven a la violencia doméstica a quienes se les niega una vivienda, que sufren un desalojo o que se ven privadas de asistencia por la violencia en su hogar pueden tener una causal para iniciar acciones sobre la base de la discriminación sexual, en virtud de la Ley de equidad en la vivienda. Véase <http://www.hud.gov/offices/ftheo/library/11-domestic-violence-memo-with-attachment.pdf>.

142. Además, ciertos grupos raciales y étnicos registran tasas desproporcionadas de violencia doméstica. Por ejemplo, las mujeres de raza negra o afroamericanas y las indias americanas e indígenas de Alaska tienen tasas de violencia doméstica más elevadas que las blancas. Entre las mujeres de raza negra o afroamericanas, la violencia por parte de la pareja es un 35% superior que entre las mujeres blancas, y aproximadamente 2,5 veces superior que entre las mujeres de otras razas. Entre las indias americanas e indígenas de Alaska, la tasa de las víctimas de delitos violentos —como la violación y la agresión sexual— duplica la de otros grupos raciales<sup>2</sup>. Las mujeres de determinados orígenes nacionales también sufren tasas desproporcionadas de violencia doméstica. Por lo tanto, las mujeres que padecen discriminación en la vivienda a causa de la violencia doméstica también pueden tener una causal para iniciar acciones a raíz de la discriminación por motivos de raza u origen nacional en virtud de la Ley de equidad en la vivienda. La

<sup>2</sup> Steven W. Perry, Departamento de Justicia de los Estados Unidos, NCJ 203097, *A Bureau of Justice Statistics Statistical Profile, 1992-2002: American Indians and Crime* (2004).

existencia de una causal en virtud de esa ley ofrece a las víctimas de discriminación ilegítima la posibilidad de iniciar acciones por daños reales para obtener medidas cautelares, en los tribunales federales o estatales, o bien presentando un recurso administrativo para la investigación por parte del Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano u otros organismos estatales o locales de aplicación de las leyes en materia de igualdad en la vivienda.

143. *La mujer y la economía.* En 2010, de los 123 millones de mujeres de 16 años o más, 72 millones (59%) se contaban entre la población activa; de ese porcentaje, 66 millones tenían empleo. El 73% trabajaba a tiempo completo y el 27%, a tiempo parcial. El mayor porcentaje de mujeres con empleo (41%) trabajaba en puestos directivos, profesionales o afines; el 32%, en ocupaciones comerciales y oficinas; el 21%, en servicios; el 5%, en producción, transporte y movimiento de materiales; y el 1%, en recursos naturales, construcción y mantenimiento. En 2008, la tasa de desempleo de hombres y mujeres fue del 6,1% y el 5,4%, respectivamente. Las tasas se elevaron en 2009 al 10,3% para los hombres y al 8,1% para las mujeres, y, en 2010, al 10,5% para los hombres y al 8,6% para las mujeres. Para la mayoría de los grupos ocupacionales, la caída del empleo repercutió más en los hombres que en las mujeres. Gran parte del deterioro general en el empleo de los hombres se puede atribuir a la concentración masculina en las industrias manufactureras y de la construcción, las más afectadas por la recesión. Los hombres sufrieron también una caída del 60% del empleo en cargos directivos, ejecutivos y financieros. Durante el período de recuperación, las mujeres padecieron altas tasas de pérdida de empleo debido a su representación desproporcionada en sectores que siguen sufriendo una caída del empleo, como por ejemplo el empleo en el sector público estatal y local. En 2009, las mujeres ocupaban el 49,8% de los puestos de trabajo no vinculados al sector agrícola, en comparación con el 48,6% de 2007. Estas cifras reflejan la creciente presencia de la mujer asalariada. Pese a ello, en promedio, las mujeres ganan solo el 77%-80% de lo que ganan los hombres.

#### **Artículo 4**

##### **Situaciones excepcionales**

144. Los Estados Unidos no han declarado el "estado de excepción" en el sentido de lo dispuesto en el artículo 4, ni su poder ejecutivo lo ha impuesto por otra vía. Como se ha expresado en el informe inicial y en los párrafos 89 y 90 de los informes periódicos segundo y tercero, las leyes existentes han concedido al Presidente algunas facultades excepcionales. Véanse, por ejemplo, la Ley de excepción (50 U.S.C. artículos 1601 y ss.) y la Ley de facultades económicas en casos de emergencia internacional (50 U.S.C. artículos 1701 y ss.). Desde la presentación de los informes periódicos segundo y tercero, el Presidente ha invocado estas dos leyes en repetidas ocasiones, en general para bloquear los bienes de las personas que contribuían a los conflictos en las naciones o que minaban los procesos y las instituciones democráticos en las naciones que procuraban establecer la democracia. Estas facultades existen por motivos no relacionados con el artículo 4, y no restringen los derechos civiles y políticos consagrados en el Pacto; por esta razón, no sería necesaria ni apropiada la derogación en virtud del artículo 4.

145. *La revisión judicial.* Con posterioridad a la presentación de los informes periódicos segundo y tercero, ninguna decisión jurisdiccional ha impugnado el ejercicio de las facultades especiales que confiere el estado de excepción a las autoridades federales.

## Artículo 5

### El carácter no derogable de los derechos fundamentales

146. No se han producido cambios con respecto a la información que aparecía en los párrafos 128 a 130 del informe inicial, incluida la declaración de los Estados Unidos respecto del artículo 5, que figura en el párrafo 129 del informe inicial.

## Artículo 6

### El derecho a la vida

147. *El derecho a la vida; el derecho a no ser privado arbitrariamente de ella.* El reconocimiento del derecho inherente a la vida de todo ser humano recogido en la Constitución de los EE. UU. y el principio según el cual la ley protegerá ese derecho han quedado expuestos en los párrafos 131 a 148 del informe inicial.

148. *El suicidio asistido.* En los Estados Unidos continúa debatiéndose activamente si debe reconocerse a los enfermos terminales el derecho a obtener la ayuda de un médico para poner fin a su vida. En noviembre de 1994, Oregón fue el primer estado en legalizar el suicidio asistido. La nueva ley autoriza a los médicos a recetar a los pacientes con enfermedades terminales una dosis letal de medicamentos siempre que se cumplan determinadas condiciones. En 2008, el estado de Washington dictó una disposición similar que permite a los pacientes que tienen no más de seis meses de vida autoadministrarse dosis letales de medicamentos. Otros estados también han introducido normas para legalizar esta práctica, aunque aún no han sido promulgadas. En junio de 1997, el Tribunal Supremo afirmó la legalidad de dos leyes estatales que prohibían el suicidio asistido, pero también dejó en claro que otros estados pueden legalizar esa práctica si así lo deciden. Véanse, por ejemplo, *Vacco v. Quill* (521 U.S. 793 (1997)); *Washington v. Glucksberg* (521 U.S. 702 (1997)).

149. Como se señalaba en el párrafo 101 de los informes periódicos segundo y tercero, en 2001, el Fiscal General Aschcroft dictaminó que la asistencia para el suicidio no es un objetivo médico legítimo y que, por tanto, la Ley de sustancias controladas de 1970 (21 U.S.C. artículo 801) prohíbe a los médicos recetar sustancias sujetas al control federal para ayudar a una persona a suicidarse. Sin embargo, el Tribunal Supremo rechazó esa directiva en 2006, sosteniendo que la Ley de sustancias controladas no da al Fiscal General la autoridad para prohibir a los médicos de Oregón recetar dichas sustancias a los pacientes terminales para que pongan fin a su vida y, por ende, que esa directiva excedía la autoridad del Fiscal General según la ley. Véase *Gonzales v. Oregon* (546 U.S. 243 (2006)).

150. *La pena capital.* A partir de 2011 se habilita al Gobierno federal, que comprende el sistema de justicia militar, y a 34 estados a imponer la pena capital por delitos de asesinato simple o caracterizado, y generalmente solo en los casos en que hay circunstancias agravantes en la comisión del delito, como víctimas múltiples, violación de la víctima o ejecución mediante precio. Este tema también se analiza más adelante, en la parte III.

151. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha restringido aún más las categorías de reos a quienes se puede aplicar la pena de muerte con arreglo a lo dispuesto en la Constitución. En 2008, el Tribunal Supremo sostuvo en *Kennedy v. Louisiana* (554 U.S. 407 (2008)) que la Enmienda VIII prohíbe a los estados imponer la pena de muerte por la violación de un niño cuando el delito no produjo o no tuvo la intención de producir la muerte del niño. En *Roper v. Simmons* (543 U.S. 551 (2005)), el tribunal concluyó que la ejecución de individuos que eran menores de 18 años cuando se cometieron los delitos punibles con la pena capital viola las Enmiendas VIII y XIV. Como consecuencia de la sentencia del Tribunal Supremo en este caso, los Estados Unidos aplican ahora el artículo 6

5) completo, aunque mantienen una reserva respecto de los delincuentes juveniles, que fue formulada en el momento de la ratificación. Además, en la causa *Atkins v. Virginia* (536 U.S. 304 (2002)), el Tribunal sostuvo que la ejecución de individuos condenados con discapacidad intelectual (que el Tribunal ha denominado individuos con retraso mental) constituye un castigo cruel e inusitado en violación a las Enmiendas VIII y XIV.

152. Se han intensificado las garantías procesales en el contexto de la pena capital. Asimismo, el reo que puede ser condenado a muerte tiene derecho a que se determine individualmente que la pena capital es apropiada en su caso, y el jurado debe tener la facultad de apreciar toda circunstancia atenuante que invoque el acusado para no ser condenado a muerte. Véase *Johnson v. Texas* (509 U.S. 350 (1993)). Según se observa en el párrafo 105 de los informes periódicos segundo y tercero, los acusados de delitos graves en los Estados Unidos, en especial en los casos en que pueden ser condenados a la pena capital, gozan de numerosas garantías procesales que los tribunales respetan y aplican escrupulosamente. Entre estas garantías se encuentran: el derecho a ser oído por un tribunal independiente; la presunción de inocencia; las garantías mínimas de la defensa; el derecho a no declarar contra sí mismo; el acceso a todas las pruebas utilizadas contra el acusado; el derecho a impugnar y obtener la exclusión de pruebas; el derecho de recurso ante un tribunal superior, disfrutando, en su caso, de asistencia jurídica gratuita; el derecho a juicio con jurado; el derecho a recusar la composición del jurado; etc.

153. En la última década, la cantidad de estados que contemplan la pena capital y la cantidad de condenados a muerte han ido decreciendo. Mientras que, en el año 2000, 38 estados permitían por ley la imposición de la pena de muerte, solo 34 lo hacían en diciembre de 2011. En Nueva York, la pena de muerte fue declarada inconstitucional por la Constitución del estado de 2004. Nueva Jersey eliminó oficialmente la pena de muerte de sus registros en 2007. En marzo de 2009, el gobernador de Nuevo México firmó una ley mediante la cual se revocaba la pena de muerte en ese estado por delitos cometidos con posterioridad a julio de 2009. El 9 de marzo de 2011, Illinois pasó a ser el décimo sexto estado en abolir la pena de muerte, y el 22 de noviembre de 2011, el gobernador de Oregón declaró una suspensión de la pena en ese estado. Si bien en otros estados no se ha abolido, su aplicación no es frecuente. Por ejemplo, en nueve de los estados que aún contemplan la pena de muerte, no se han realizado ejecuciones durante la última década.

154. En 2010, en los Estados Unidos, se ejecutó a 46 reclusos y se dictaron 114 nuevas condenas a la pena de muerte. En el año 2009, se ejecutó a 52 reclusos y se dictaron 112 nuevas condenas, entre ellas cuatro federales. Desde el año 2005, fecha en que se presentaron los informes periódicos segundo y tercero, no se han realizado ejecuciones federales. Las cifras de 2010 indican una reducción superior al 45% respecto de las 85 ejecuciones que tuvieron lugar en 2000. La cantidad de nuevos condenados a muerte también disminuyó a 114 en 2010, de 234 en 2000, y la cantidad de reclusos condenados a muerte disminuyó a 3.261 en 2010, de 3.652 en 2000.

155. La pena de muerte sigue generando muchas controversias y un amplio debate en los Estados Unidos. Una de las áreas que preocupa es la excesiva proporción de personas pertenecientes a minorías, en particular negros o afroamericanos, condenados a muerte (aproximadamente el 41,5% de los condenados a la pena de muerte son de este origen, es decir, un porcentaje mucho más alto del que representa esta minoría en el total de población); también genera preocupación el método de ejecución por inyección letal. El Fiscal General Eric Holder autorizó la realización de un estudio sobre disparidades raciales en la aplicación de la pena de muerte en el ámbito federal durante su mandato como Fiscal General Adjunto en el Gobierno del Presidente Clinton. El estudio, que reveló la existencia de amplias disparidades raciales y geográficas en los pedidos del Gobierno federal de aplicación de la pena de muerte, se realizó en conexión con un nuevo sistema en virtud del cual todos los fiscales de los Estados Unidos deben someter la solicitud de aplicación de esa

pena a la aprobación del Fiscal General. En julio de 2011, el Departamento de Justicia puso en marcha un nuevo protocolo para la revisión de los casos de pena de muerte, basado en comentarios recibidos del poder judicial, de los fiscales y de la asociación de abogados defensores, en cuanto a las formas de mejorar el proceso de toma de decisiones del Ministerio de Justicia para los casos de pena capital.

156. El Tribunal Supremo se negó en repetidas oportunidades a considerar el argumento de que una larga demora entre la condena y la ejecución constituye un castigo cruel e inusitado a la luz de la Enmienda VIII. Véase, por ejemplo, *Foster v. Florida* (537 U.S. 990 (2002)). Los tribunales inferiores federales y estatales también han rechazado sistemáticamente la consideración de dichos reclamos.

157. *La pena de muerte y la notificación a los consulados*. Los párrafos 110 a 112 de los informes periódicos segundo y tercero indican que varios ciudadanos extranjeros juzgados y condenados a muerte en diversos estados de la Unión han tratado de conseguir que se anularan sus condenas o penas alegando que las autoridades que los habían detenido no habían hecho la notificación consular en los plazos establecidos en la Convención de Viena sobre las Relaciones Consulares. Alemania, México y Paraguay demandaron a los Estados Unidos ante la Corte Internacional de Justicia. En los casos de Alemania y México, la Corte Internacional de Justicia ordenó a los Estados Unidos reexaminar la conclusión de culpabilidad y la condena de los ciudadanos alemanes y mexicanos contemplados en las respectivas sentencias<sup>3</sup>. Véanse *LaGrand (Germany v. U.S.)* (2001); *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. U.S.)* (2004). En 2005, en virtud del compromiso asumido por los Estados Unidos de cumplir con las obligaciones internacionales que dimanaban de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso *Avena*, el Presidente dirigió un memorando a los tribunales de los estados para dar efecto a la decisión conforme a los principios generales de la cortesía internacional en relación con los 51 mexicanos mencionados en dicha sentencia<sup>4</sup>.

158. Luego de que la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelación de Texas y el Tribunal Supremo de los Estados Unidos examinaran el caso de Ernesto Medellín, una de las personas mencionadas en el asunto *Avena*, el Gobierno presentó escritos ante esos tribunales afirmando que el memorando del Presidente era vinculante para los tribunales de los estados. Sin embargo, el Tribunal Supremo sostuvo que el Presidente por sí solo carece de facultades para exigir mediante un memorando la aplicación del fallo en los tribunales de los Estados Unidos. *Medellin v. Texas* (552 U.S. 491 (2008)). Los Estados Unidos no han cesado en su búsqueda de opciones para que el fallo *Avena* tenga validez jurídica interna, en particular procurando hallar normas que le permitan aplicarlo. El Gobierno ha trabajado junto con el Senador Patrick Leahy para elaborar una ley de cumplimiento de la notificación consular de 2011 (S. 1191), que presentó al Senado el 14 de junio de ese mismo año, y apoya plenamente su inmediata sanción por parte del Congreso. Con arreglo a esta ley, los condenados a la pena de muerte en el caso *Avena* y otros extranjeros en situaciones similares podrán solicitar que se reexaminen sus penas y condenas para

<sup>3</sup> Paraguay desistió de su acción y la Corte Internacional de Justicia no se pronunció sobre el fondo de la cuestión.

<sup>4</sup> Ya con anterioridad, el 13 de mayo de 2004, el Gobernador de Oklahoma había conmutado la pena de muerte por la pena de prisión a Osbaldo Torres, uno de los 51 contemplados en el asunto *Avena*. Luego, el Tribunal de Asuntos Penales de Oklahoma entendió que Torres fue perjudicado por el hecho de que no le fueron comunicados sus derechos con arreglo a la Convención de Viena, sino que solamente se hizo en el contexto de la sentencia de la pena capital. En vista de la gracia concedida por el Gobernador, que había limitado la condena de Torres a la reclusión perpetua sin posibilidad de libertad condicional, el Tribunal consideró que no era necesaria ninguna otra satisfacción (*Torres v. State*, 2005 OK CR 17).

determinar si sufrieron en verdad algún perjuicio por el hecho de no haberse dado curso a la notificación consular y a los procedimientos de acceso previstos en la Convención de Viena sobre las Relaciones Consulares y otros acuerdos bilaterales análogos. Tomando como base la introducción de esta legislación, los Estados Unidos presentaron un escrito *amicus curiae* ante el Tribunal Supremo en apoyo a la solicitud de Humberto Leal García, otro de los acusados en el caso *Avena*, para que se ordenara la suspensión de la ejecución. El Gobierno de los Estados Unidos también envió cartas a las autoridades pertinentes de Texas, entre ellas el gobernador, instándolas a tomar todas las medidas previstas en la legislación de ese estado para suspender la ejecución del Sr. Leal a fin de dar una oportunidad razonable para sancionar la legislación. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos denegó dicha solicitud, afirmando que la legislación en trámite no era motivo suficiente para justificar el aplazamiento; asimismo, el estado de Texas también resolvió su rechazo, tras lo cual Leal fue ejecutado por las autoridades de Texas el 7 de julio de 2011. Los Estados Unidos siguen decididos a trabajar para lograr la sanción oportuna de la Ley de cumplimiento de la notificación consular.

159. Si bien en 2005 se retiraron del protocolo facultativo que establece la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia sobre los litigios que puedan surgir en relación con la Convención, los Estados Unidos siguen siendo parte en la Convención de Viena y se comprometen plenamente a cumplir la obligación de notificación consular y el derecho a visita en los casos de extranjeros detenidos en los Estados Unidos. En el marco de este proceso, la Oficina de Asuntos Consulares del Departamento de Estado ha venido aplicando un programa activo a fin de crear conciencia sobre la notificación a la autoridad consular y el derecho de visita. Los funcionarios del Departamento de Estado han preparado el Manual de Notificación a la Autoridad Consular y el Derecho de Visita, que es de uso generalizado, y que ha sido actualizado y ampliado en el mes de septiembre de 2010. Este manual es una guía integral para los funcionarios, para los agentes del orden, y para los especialistas y académicos (véase [www.travel.state.gov/consularnotification](http://www.travel.state.gov/consularnotification)). Además, se han organizado cientos de seminarios de capacitación sobre la notificación consular y el derecho de visita en todos los Estados Unidos y sus territorios, y se han creado y distribuido videos y otros materiales de capacitación.

160. *Víctimas de delitos.* La Oficina de Atención a las Víctimas de Delitos dependiente del Departamento de Justicia administra los programas prescritos en la Ley de 1984 sobre la materia. En este sentido, cabe mencionar dos programas de subvenciones que han contribuido a facilitar el acceso a los servicios a las víctimas de delitos federales y estatales de todo el país, y mejorar su calidad: los programas de asistencia a las víctimas y de indemnización a las víctimas. La Oficina también administra el Fondo de Ayuda a las Víctimas de Delitos instituido por la ley. El Fondo se alimenta de multas y otras sanciones pecuniarias, derechos especiales y las fianzas perdidas constituidas por los autores de delitos federales condenados, así como regalos y donaciones del público en general. El fondo se utiliza para financiar una amplia gama de actividades en favor de las víctimas de delitos, entre ellas indemnizaciones y servicios de asistencia a las víctimas, programas de demostración, asistencia en materia de formación y técnica, evaluación y reproducción de programas, y programas de ayuda a las víctimas del terrorismo y la violencia masiva. Entre otras disposiciones, la Ley para la recuperación y reinversión en los Estados Unidos de 2009 contempló la creación de un fondo administrado por la Oficina de Atención a las Víctimas de Delitos.

161. Además, esta Oficina se encarga de supervisar la aplicación de la Ley de justicia para todos de 2004, donde se establecen los derechos de las víctimas de delitos federales: el derecho a protección razonable contra el acusado; el derecho a ser informadas de manera razonable, exacta y sin dilación de cualesquiera observaciones procesales públicas en relación con el delito y de las orientadas a la concesión de la libertad condicional, así como de la puesta en libertad o fuga del acusado; el derecho a no ser excluidas de ningún trámite

procesal público, salvo que el tribunal, en presencia de pruebas claras y convincentes, resuelva que el testimonio de la víctima resultaría materialmente alterado si esta oyese otros testimonios en el curso de dicho trámite; el derecho a ser razonablemente oídas en toda actuación pública del tribunal de primera instancia en que se ventilen la puesta en libertad, el reconocimiento o no de culpabilidad, la condena o la libertad condicional; el derecho razonable a consultar con el fiscal de la causa; el derecho a reparación pronta y completa tal y como dispone la ley; el derecho a un proceso sin dilación; y el derecho a ser tratadas con justicia y al respeto de su dignidad e intimidad.

162. A fin de hacer valer estos derechos, la víctima de un delito, su representante legal o el fiscal podrán invocarlos ante un tribunal federal. No obstante, el no hacerlo no da al acusado motivos para un nuevo juicio, y la ley no abre la vía para reclamar indemnización, ni crea, amplía o supone ningún deber u obligación con respecto a ninguna víctima o a terceros, cuya infracción pueda fundamentar pretensiones de indemnización contra los Estados Unidos o sus funcionarios o empleados. La ley prevé asimismo la creación por el Departamento de Justicia de una oficina del defensor de las víctimas, y dispone la capacitación y eventuales sanciones disciplinarias a los empleados que no concedan a las víctimas sus derechos de las víctimas.

163. *Asistencia e indemnización a las víctimas.* Cada año, los 50 estados, el distrito de Columbia y diversos territorios de los Estados Unidos reciben fondos de la Oficina de Atención a las Víctimas de Delitos para prestar apoyo financiero a las organizaciones sociales que ayudan a estas víctimas. Se conceden aproximadamente 5.600 subvenciones anuales a centros de acogida de víctimas de la violencia doméstica o de víctimas de violación y a programas de ayuda a niños víctimas de malos tratos, y servicios de atención a las víctimas en diversos organismos y hospitales.

164. Los 50 estados, el distrito de Columbia, Puerto Rico y Guam han establecido programas de indemnización a las víctimas de delitos. Estos programas reembolsan a las víctimas los gastos derivados del delito, por ejemplo, gastos médicos, asistencia psicológica, gastos de funeral y sepelio, y pérdida de ingresos o situación de desamparo. Aunque cada estado administra su programa de indemnización de manera independiente, la mayoría de ellos aplican condiciones similares y ofrecen prestaciones comparables. De los 100 millones de dólares que pone a disposición la Ley para la recuperación y reinversión en los Estados Unidos de 2009, 47,5 millones de dólares se distribuyeron entre los organismos estatales para los programas de indemnización a las víctimas.

165. Como se observa en el párrafo 119 de los informes periódicos segundo y tercero, conforme a la Ley de violencia contra la mujer de 2000 (114 Stat. 1464), el Departamento de Seguridad Interior puede conceder visados U a título de reparación a las víctimas de delitos violentos que han ayudado en la investigación o el enjuiciamiento de los autores de estos delitos. Puede concederse este visado U a una persona que haya sufrido importantes daños físicos o mentales como consecuencia de haber sido víctima de un delito grave, y ayude a los funcionarios de gobierno en la investigación o el enjuiciamiento de ese delito. Son delitos graves, entre otros, la violación, la tortura, la trata, la prostitución, la explotación sexual, la mutilación genital femenina, la retención como rehén, el secuestro y el rapto. El Departamento de Seguridad Interior comenzó a emitir dichas visas en agosto de 2008, con arreglo a las reglamentaciones que cubren el programa de visado U publicado en septiembre de 2007 (8 CFR 212.17, 214.14, 274a.12 a) 19)-20)). En el ejercicio económico 2010 se emitió la siguiente cantidad de visas con arreglo a este programa.

<i>Ejercicio económico</i>	<i>Víctimas</i>			<i>Familia de las víctimas</i>			<i>Totales</i>		
	<i>Solicitudes</i>	<i>Aprobadas*</i>	<i>Denegadas**</i>	<i>Solicitudes</i>	<i>Aprobadas*</i>	<i>Denegadas*</i>	<i>Solicitudes</i>	<i>Aprobadas*</i>	<i>Denegadas**</i>
2010	10 742	10 073	4 347	6 418	9 315	2 576	17 160	19 388	6 923

\* Algunas aprobaciones y rechazos corresponden a presentaciones del ejercicio económico anterior.

\*\* Algunos solicitantes han sido rechazados dos veces, es decir, hicieron una primera presentación que fue rechazada y luego hicieron una nueva presentación ([http://www.uscis.gov/USCIS/Resources/Reports%20and%20Studies/Immigration%20Forms%20Data/Static\\_files/I-914T\\_I-918U-visastatistics-2011-june2.pdf](http://www.uscis.gov/USCIS/Resources/Reports%20and%20Studies/Immigration%20Forms%20Data/Static_files/I-914T_I-918U-visastatistics-2011-june2.pdf)).

166. En julio de 2010, el Departamento de Seguridad Interior anunció que en el ejercicio económico 2010 se aprobaron 10.000 pedidos de visados U, un hecho muy significativo en el marco de los esfuerzos por ofrecer una reparación a las víctimas de esos delitos. Fue la primera vez, desde que comenzaron a entregarse los visados U en 2008, que el Departamento de Seguridad Interior, mediante acciones divulgativas y de colaboración, alcanzó el máximo legal de 10.000 visados U en un solo ejercicio económico. En septiembre de 2011, el Departamento anunció nuevamente la aprobación de 10.000 solicitudes de visados U para el ejercicio económico 2011.

167. *Las víctimas del terrorismo internacional.* La Ley de víctimas de delitos (42 U.S.C. artículo 10603c) autoriza al Director de la Oficina de Atención a las Víctimas de Delitos a establecer un Programa de reembolso de los gastos de las víctimas del terrorismo internacional, destinado a indemnizar con ciertas condiciones a las víctimas "directas" de los actos de terrorismo internacional perpetrados fuera de los Estados Unidos por los gastos derivados de su condición de víctimas. En septiembre de 2006, la Oficina de Víctimas de Delitos publicó las normas que reglamentan el programa (71 Fed. Reg. 52446-52455), que está aplicando en forma activa e incluye, entre otras, actividades de extensión en beneficio de las víctimas del terrorismo internacional.

168. *Las víctimas de la trata.* Tal como se observa en el párrafo 123 de los informes periódicos segundo y tercero, las personas que se considera han sido sometidas a una grave forma de trata y que cumplen con otros diversos criterios pueden obtener un tratamiento favorable a efectos de la inmigración, en particular el reconocimiento de la "presencia continuada", que es un trato favorable temporal mientras está en curso el trámite de la investigación o el enjuiciamiento y el visado T. La persona interesada puede solicitar este visado sin más trámite, tal como se estipula en la Ley de inmigración y naturalización con las modificaciones introducidas por la Ley de protección a las víctimas de la trata. Si se concede, el visado T proporciona al extranjero una autorización temporal de residir en los Estados Unidos hasta cuatro años, salvo algunas excepciones, y, luego de tres años, la víctima puede solicitar el estatuto de residente permanente (la denominada "tarjeta verde"). La persona también recibe un permiso de trabajo en los Estados Unidos. Algunos familiares directos del portador del visado T pueden recibir el mismo trato favorable a los efectos de la inmigración. Una vez que estas personas quedan identificadas como víctimas de la trata, pueden recibir asistencia a través de los programas no gubernamentales de ayuda y de los coordinadores y especialistas en víctimas y testigos locales o estatales. Para poder solicitar estas prestaciones federales en calidad similar a la de un refugiado, las víctimas extranjeras deben poseer una "certificación" expedida por la Secretaría de Salud y Servicios Humanos (que requiere a las víctimas adultas tener presencia continuada, una solicitud de visado T de buena fe, o un visado T aprobado). La Secretaría "certificará" de inmediato, previa identificación, a las víctimas extranjeras menores, independientemente de la situación de los trámites conforme al régimen favorable en materia de inmigración. Además del visado T, el visado U descrito anteriormente constituye un régimen favorable en materia de inmigración para las víctimas de la trata de personas.



169. El 22 de julio de 2010, el Departamento de Seguridad Interior inició la "Campaña azul", la primera iniciativa de este tipo destinada a coordinar y optimizar los esfuerzos del Departamento en la lucha contra la trata de personas. Esta campaña aprovecha la potestad de los organismos que componen el Departamento para luchar contra la trata de personas, creando conciencia, protegiendo a las víctimas y contribuyendo a fortalecer la respuesta de la justicia penal. La dirección de esta campaña está a cargo de un comité ejecutivo innovador y multisectorial, que preside el Asesor Principal del Secretario e integran representantes de 17 sectores operativos y de apoyo de todo el Departamento. Para ayudar a los ciudadanos a identificar y denunciar correctamente los indicadores de la trata de personas, el Departamento creó herramientas de divulgación pública, entre ellas un sitio web amplio y ágil que centraliza los esfuerzos del Departamento en su lucha contra la trata ([www.dhs.gov/humantrafficking](http://www.dhs.gov/humantrafficking)). La Campaña azul también incluye nuevas iniciativas de capacitación para los agentes de la ley y del Departamento, iniciativas mejoradas de asistencia a las víctimas, y nuevas alianzas y colaboración entre los distintos organismos. En 2011, la Campaña comenzó a transmitir anuncios de divulgación pública a través de la televisión y los medios gráficos.

170. La Oficina de Atención a las Víctimas de Delitos dependiente del Departamento de Justicia también administra los programas de subvenciones para atender a las necesidades de las víctimas de la trata. Los programas han sido autorizados en virtud de la Ley de protección a las víctimas de la trata de 2000, con sus modificaciones posteriores en 2003, 2005 y 2008. Los que financia la Oficina de Atención a las Víctimas se han centrado tradicionalmente en la prestación de servicios a las víctimas extranjeras incluso durante el período previo a la certificación, para responder a las necesidades inmediatas y de emergencia de estas personas cuando aún no pueden recibir otras prestaciones y servicios. En 2009, la Oficina amplió el programa de prestación de servicios a las víctimas, e incluyó los servicios especializados a los ciudadanos estadounidenses y a los residentes legales permanentes menores de 18 años que han sido víctimas de la trata con fines laborales o de explotación sexual, con arreglo a la Ley de protección a las víctimas de la trata.

## **Artículo 7**

### **Protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes**

171. Además de las obligaciones de los Estados Unidos en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la tortura está absolutamente prohibida por la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (en adelante la Convención contra la Tortura), las normas internacionales consuetudinarias, y el derecho interno que prohíbe los actos de tortura dentro de los Estados Unidos y fuera del país, en los ámbitos federal y estatal (véanse los párrafos 149 a 187 del informe inicial). También los Convenios de Ginebra de 1949 prohíben la tortura y otros tratos crueles en los conflictos armados. El 7 de marzo de 2011, los Estados Unidos prestaron asimismo su apoyo al protocolo adicional II y al artículo 75 del protocolo adicional I de los Convenios de Ginebra de 1949, que contienen las protecciones fundamentales para el trato humanitario a las personas detenidas en el marco de conflictos armados internacionales y sin carácter internacional. Los compromisos asumidos por los Estados Unidos a fin de garantizar el cumplimiento de la prohibición de la tortura y otros tratos o castigos inhumanos y degradantes han sido abordados con mayor profundidad en el artículo 9 (El derecho a la libertad y a la seguridad personales) y en la parte III. Las obligaciones de los Estados Unidos en relación con el artículo 3 de la Convención contra la Tortura han sido abordadas al analizar el artículo 13.

172. Como se señala en el párrafo 150 del informe inicial, hay una serie de leyes federales y estatales que prohíben los actos que se pueden calificar de tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes. La Enmienda VIII de la Constitución de los Estados Unidos prohíbe los castigos crueles e inusitados a los internos convictos. En esta categoría se incluyen los castigos incivilizados e inhumanos, los castigos incompatibles con la dignidad humana, y los castigos que llevan aparejado el sufrimiento físico, entre ellos la tortura. *Furman v. Georgia* (408 U.S. 238 (1972)); *Brown v. Plata* (131 S. Ct. 1910 (2011)). Las garantías procesales han sido recogidas en las Enmiendas V y XIV, que prohíben, entre otros, los actos de gobierno "que sacudan la conciencia", incluidos los actos de tortura y los tratos crueles (*Rochin v. California*, 342 U.S. 165 (1952)), como también el castigo a las personas que no han sido condenadas en virtud de las normas procesales adecuadas. La Enmienda XIV aplica estas dos enmiendas a la conducta de los funcionarios del estado.

173. Con arreglo a lo estipulado en 18 U.S.C. artículo 242, podrán ser enjuiciados por privación intencional de los derechos constitucionales quienes amparándose en su autoridad violen esos derechos, por ejemplo efectuando una detención injustificada o aplicando una pena sumaria o un castigo cruel e inusitado, o privando a una persona de la libertad sin las debidas garantías procesales. Se considerarán una violación de 18 U.S.C. artículo 242 las conductas menos graves pero comprendidas en el concepto de "trato o castigo cruel, inhumano o degradante" previsto en el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (Las violaciones a la Enmienda IV, entre ellas la detención injustificada analizada más adelante en el artículo 9, no quedan necesariamente abarcadas por las obligaciones del artículo 7). La violación de la prohibición de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes está también contemplada en la legislación federal y estatal y podrá ser objeto de un proceso penal. Por ejemplo: las agresiones, las lesiones o la mutilación; el homicidio, el asesinato o el homicidio sin premeditación; el secuestro, la privación de la libertad o el rapto; la violación, la sodomía o los abusos deshonestos; o un acto que forme parte de una tentativa o una conspiración, un acto de delincuencia organizada, o una violación de los derechos civiles de una persona. Con arreglo a la Ley federal de derechos civiles (42 U.S.C. artículo 1983), también se podrán entablar acciones civiles en los tribunales federales o estatales contra los funcionarios locales o estatales para reclamar daños y perjuicios o un mandamiento judicial. El fundamento de estas acciones civiles se describe más abajo, en la parte III de este informe.

174. La Ley sobre el trato debido a los detenidos de 2005 también prohíbe infligir tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes a cualquier "persona que se halle bajo la custodia o el control físico del Gobierno de los Estados Unidos, independientemente de la nacionalidad o de la ubicación física". Publicada en 42 U.S.C. artículo 2000dd.

175. Por último, al mismo tiempo que entró en vigor la Convención contra la Tortura, se promulgó en los Estados Unidos la Ley de aplicación de la Convención contra la Tortura, publicada en 18 U.S.C. artículo 2340A, que dio aplicación práctica a las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en virtud del artículo 5 de la Convención contra la Tortura. Esta ley dispone que el que cometa o intente cometer actos de tortura fuera de los Estados Unidos (entendiéndose estos dos términos como los define la ley) puede ser enjuiciado por una instancia federal si el presunto autor es nacional de los Estados Unidos o si se encuentra en los Estados Unidos, sin importar cuál sea la nacionalidad de la víctima.

176. Para redoblar la lucha contra los violadores de los derechos humanos en el ámbito internacional jurisdiccional de los Estados Unidos, la Oficina de investigaciones especiales y la Unidad de seguridad interior del Departamento de Justicia se fusionaron para crear una nueva sección denominada Derechos Humanos y Procesamientos Especiales. Esta oficina es responsable de hacer cumplir las leyes penales contra los presuntos participantes en delitos graves contra los derechos humanos en el plano internacional, tales como el

genocidio, la tortura, los crímenes de guerra, y el uso o reclutamiento de niños soldados menores de 15 años.

177. *Política gubernamental sobre la tortura y otros castigos o tratos crueles, inhumanos o degradantes.* Los Estados Unidos no permiten a su personal practicar actos de tortura o trato cruel, inhumano o degradante de las personas detenidas dentro o fuera de los Estados Unidos, y se muestra vigilante para evitar este comportamiento y exigir responsabilidades a los autores por sus actos ilícitos. En su segundo día de mandato, el 22 de enero de 2009, el Presidente Obama emitió tres órdenes presidenciales en relación con los siguientes temas: las garantías legales de los interrogatorios, el centro de detención militar de la bahía de Guantánamo y las opciones de la política de detención. La Orden presidencial N° 13491, "Garantías legales de los interrogatorios", dispone que las personas detenidas en cualquier conflicto armado deberán recibir en toda circunstancia un trato humanitario, en consonancia con lo dispuesto en la legislación interna y las obligaciones dimanantes de los tratados y de la política de los Estados Unidos, y no ser objeto de atentados contra su vida o su integridad corporal (en particular, el homicidio en todas sus formas, la mutilación, el trato cruel y la tortura), ni tampoco de ultrajes contra la dignidad de las personas (en particular, tratos humillantes o degradantes) cuando estén detenidas por el Gobierno de los Estados Unidos o bajo el control efectivo de un funcionario, empleado u otro agente del Gobierno de los Estados Unidos, o detenidas dentro de un establecimiento dirigido o controlado por los Estados Unidos, o de su propiedad. Dichas personas no podrán ser sometidas a técnicas o métodos de interrogatorio o a un tratamiento relativo al interrogatorio que no hayan sido autorizados en el Manual de operaciones del Ejército y que no figuren en su capítulo 2-22.3, donde se prohíben explícitamente, entre otros, las amenazas, la coerción, los abusos físicos y los simulacros de ahogamiento. Esta Orden también dispone que la Agencia Central de Inteligencia (CIA) cierre todos los centros de detención que dirigía, con la mayor prontitud posible, y exige a todos los organismos del Gobierno de los Estados Unidos facilitar al Comité Internacional de la Cruz Roja una notificación sobre toda persona detenida en cualquier conflicto armado que se encuentre bajo custodia o control efectivo de un funcionario, empleado u otro agente del Gobierno de los Estados Unidos, o detenida en un centro que sea propiedad o que sea utilizado o controlado por un departamento u organismo del Gobierno de los Estados Unidos, y el acceso oportuno a esa persona, de conformidad con los reglamentos y políticas del Departamento de Defensa. (Para más detalles, véase la parte III.) La Ley de comisiones militares de 2009 también reexaminó los procedimientos de las comisiones militares y prohibió la aceptación de declaraciones obtenidas mediante tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes en los procedimientos de las comisiones militares, salvo contra una persona acusada de recurrir a la tortura o a un trato similar, como prueba de que se hizo la declaración (10 U.S.C. artículo 948r).

178. El 7 de marzo de 2011, el Presidente Obama emitió la Orden presidencial N° 13567, mediante la cual se establece un régimen de examen periódico de los detenidos en el centro de detención de la bahía de Guantánamo que aún no han sido acusados o condenados, o cuyo traslado no ha sido autorizado. Con arreglo a esta orden presidencial, la continuidad de la Ley de detenciones de guerra seguirá aplicándose cuando el sujeto detenido esté sometido a examen periódico y esta medida resulte necesaria como protección contra una amenaza significativa a la seguridad de los Estados Unidos. La Orden dispone expresamente que la ejecución del proceso de examen periódico deberá "ajustarse a la legislación vigente, en particular: la Convención contra la Tortura; el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra; la Ley sobre el trato debido a los detenidos, de 2005; y otras leyes relacionadas con el traslado, el trato y el interrogatorio a las personas detenidas en un conflicto armado".

179. El 26 de junio de 2009, al celebrarse el XXV aniversario de la adopción de la Convención contra la Tortura, el Presidente Obama hizo una nueva declaración reafirmando, sin dejar lugar a dudas, los principios que subyacen a la Convención, en

particular el principio de que no existe ninguna justificación para la tortura. El Presidente Obama subrayó la firme determinación del Gobierno de apoyar la Convención y la reafirmación de los principios que subyacen a ella el 26 de junio de 2010 y el 26 de junio de 2011, al conmemorar los aniversarios XXVI y XXVII de la adopción de la Convención. En su declaración de 2011, el Presidente Obama afirmó que "la tortura y el trato abusivo violan nuestros valores más profundos y no solo no contribuyen a mejorar la seguridad nacional, sino que la dañan, pues sirven como arma de reclutamiento a los terroristas, poniendo en mayor peligro la vida del personal estadounidense. Además, la tortura y otras formas de tratos crueles, inhumanos o degradantes no son efectivas para conseguir información útil y precisa. Por lo tanto, como Presidente, he expuesto claramente que los Estados Unidos prohíben la tortura sin excepción y sin lugar a equívocos, y reafirmo nuestro compromiso con los principios de la Convención y con nuestras leyes internas".

180. *Informe al Comité contra la Tortura.* El 27 de octubre de 1990, los Estados Unidos ratificaron la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes (Convención contra la Tortura), y depositaron su instrumento de ratificación en las Naciones Unidas el 21 de noviembre de 1994. El 19 de octubre de 1999, los Estados Unidos presentaron al Comité contra la Tortura su informe inicial, cuya signatura es CAT/C/28/Add.5 (2000). Tras analizar el informe con los Estados Unidos durante las tres reuniones celebradas los días 10, 11 y 15 de mayo de 2000, el Comité contra la Tortura presentó sus observaciones finales en el documento de las Naciones Unidas A/55/44 (2000). Los Estados Unidos presentaron al Comité su segundo informe periódico el 29 de junio de 2005, con una revisión de los anexos presentada el 25 de octubre de 2005, en el documento CAT/C/48/Add.3/Rev.1 de las Naciones Unidas. El Comité analizó el informe con una delegación de los Estados Unidos durante sus sesiones 702a y 705a, celebradas los días 5 y 8 de mayo de 2006, y posteriormente adoptó sus observaciones finales el 25 de julio de 2006 (documento CAT/C/USA/CO/2 de las Naciones Unidas). Los informes de los Estados Unidos, junto con otras presentaciones y las observaciones finales del Comité, pueden consultarse en <http://www.state.gov/g/drl/treaties/>.

181. *El enjuiciamiento de los actos de tortura y de otros tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes.* En el presente informe se incluyen los siguientes ejemplos de procesamientos en los Estados Unidos a fin de demostrar el alcance de los castigos penales que prevé la legislación para los actos de tortura y los tratos o castigos crueles, inhumanos y degradantes.

a) El 5 de agosto de 2011, un jurado condenó a cinco oficiales del Departamento de Policía de Nueva Orleans por 25 cargos en relación con el enjuiciamiento federal a raíz de un tiroteo en el que participó la policía, en el puente Danziger, en los días posteriores al huracán Katrina, y con el gran encubrimiento que se produjo en torno a los hechos. A causa del incidente murieron dos civiles, y cuatro quedaron heridos. Por los tiroteos fueron condenados cuatro oficiales. Estos cuatro oficiales y un supervisor también fueron condenados por obstrucción a la justicia durante las investigaciones posteriores. Las pruebas presentadas durante el juicio permitieron determinar que los oficiales habían abierto fuego contra una familia desarmada en el lado este del puente, dejando como saldo la muerte de un joven de 17 años y heridas a otros tres, entre ellos dos adolescentes. Según el testimonio, el segundo tiroteo se produjo minutos después en el lado oeste del puente, cuando los oficiales dispararon contra dos hermanos y mataron a uno de ellos, un hombre de 40 años con discapacidad mental grave que fue alcanzado por las balas en la espalda cuando intentaba huir del lugar. Durante el juicio, cinco oficiales retirados del Departamento de Policía de Nueva Orleans se declararon culpables de haber participado en una conspiración para obstruir la acción de la justicia y encubrir los hechos.

b) En marzo de 2011, un oficial retirado del Departamento de Policía de Nueva Orleans fue condenado a 25 años y 9 meses en prisión, en relación con la muerte por

disparos de Henry Glover en los días posteriores al paso del Katrina; un oficial en actividad fue condenado por el calcinamiento de los restos de Glover y obstrucción a la justicia. El oficial retirado fue declarado culpable por un jurado federal por violación de los derechos civiles seguida de muerte, por disparar a Glover y por usar armas de fuego para cometer un homicidio. El oficial en servicio fue condenado a 17 años y 3 meses de prisión. Las pruebas presentadas en el juicio permitieron determinar que el primer oficial había disparado a Glover, que estaba a un piso más abajo y escapando. El hermano y un amigo de Glover hicieron señas a un automovilista, cargaron en el automóvil al herido y buscaron ayuda médica. Sin embargo, cuando el grupo llegó hasta una comisaría improvisada en busca de ayuda para Glover, los oficiales de policía rodearon a los hombres a punta de pistola, los esposaron y dejaron morir a Glover en el asiento del vehículo. El segundo oficial se marchó con el vehículo que llevaba el cuerpo de Glover y luego, utilizando una bengala señalizadora, lo incendió con el cuerpo adentro.

c) El 4 de agosto de 2008, un oficial retirado del Departamento de Policía de Jackson, Misisipi, fue condenado a prisión perpetua por haber violado brutalmente a una joven a la que había detenido por una infracción de tránsito. Luego de ordenar a la víctima que se detuviera a un costado de la carretera por haber pasado una señal de detención, el oficial la esposó y la sentó en el asiento trasero de su vehículo patrullero; desde allí la condujo a un lugar aislado y la violó repetidas veces mientras otro oficial vigilaba.

d) El 14 de agosto de 2008, un jurado federal de Kentucky condenó a dos exguardias de prisión adjuntos del Centro de Detención del Condado de Grant por contravención de las leyes federales de derechos civiles, conspiración y obstrucción a la justicia. Los acusados fueron condenados por vulnerar los derechos civiles de un infractor de tránsito adolescente a quien habían hecho violar brutalmente por presos. El jurado condenó a los acusados por todos los cargos y determinó específicamente que eran responsables por el abuso sexual agravado cometido por los presos. En diciembre de 2008, los acusados fueron condenados a 180 y 168 meses de prisión respectivamente.

e) El 19 de agosto de 2008, un exagente de Aduanas y Protección de Fronteras de los Estados Unidos se declaró culpable ante un tribunal federal de Houston, Texas, por violar los derechos civiles (18. U.S.C. artículo 242) de dos extranjeros ilegales que habían cruzado la frontera del país. El exagente admitió haber golpeado a una persona en la cabeza con una pistola y, en otro incidente, en septiembre de 2007, haber amenazado de muerte a otra, a quien había creído un contrabandista extranjero. En noviembre de 2008, el exagente fue condenado a una pena de prisión de un año y un día.

f) El 30 de octubre de 2008, Roy M. Belfast, Jr., hijo del expresidente de Liberia, Charles G. Taylor, fue condenado por delitos relacionados con la tortura de personas en Liberia entre abril de 1999 y julio de 2003; en enero de 2009, fue condenado a 97 años de cárcel. El enjuiciamiento de los reclamos por torturas fue el primero realizado con arreglo a la Ley de aplicación de la Convención contra la Tortura, publicada en 18 U.S.C. artículo 2340A. Belfast (también conocido como Chuckie Taylor; Charles Taylor, Jr.; Charles Taylor II; y Charles McArther Emmanuel) fue condenado por cinco cargos de tortura, un cargo de conspiración para torturar, un cargo de uso de arma de fuego para cometer un delito violento, y un cargo de conspiración para hacer uso de un arma de fuego para cometer un delito violento. Por otra parte, se afirmaba que Belfast, nacido en los Estados Unidos, había sido el comandante de una fuerza de seguridad armada en Liberia durante el gobierno de su padre. De acuerdo con los testimonios presentados en el juicio, Belfast comandaba una organización paramilitar conocida como Unidad Antiterrorista, que tenía el objetivo de brindar protección al Presidente de Liberia y a otros dignatarios del Gobierno de ese país. Entre 1999 y 2002, en su papel como comandante de la Unidad, Belfast y sus asociados cometieron actos de tortura, entre otros, quemaduras con plástico derretido, cigarrillos encendidos, agua hirviendo, cera de velas y un hierro; golpes fuertes

con armas de fuego; cortes y apuñalamientos; y descargas con dispositivos eléctricos. Al anunciar la condena, el Fiscal General de los Estados Unidos declaró: "La condena de hoy hace justicia a quienes fueron victimizados por los censurables actos de Charles Taylor Jr. y sus asociados, y envía un enérgico mensaje a todos los violadores de derechos humanos del mundo: toda vez que podamos, los haremos plenamente responsables por cada uno de sus delitos".

g) El 4 de febrero de 2006, un agente del Centro de Detención de Adultos del Condado de Harrison, Misisipi, golpeó brutalmente a Jesse Lee Williams, Jr., quien había sido arrestado, causándole graves lesiones que provocaron su muerte. Un juzgado federal declaró al agente culpable de violación de los derechos civiles federales y obstrucción a la justicia con arreglo a 18 U.S.C. artículo 242, y lo condenó a prisión perpetua. La condena fue pronunciada por el Tribunal de Apelación del Quinto Circuito. Durante la investigación de esta causa, el Departamento de Justicia también descubrió otros abusos cometidos por el agente y los compañeros que trabajaban con él en la sala de registros de la cárcel. Nueve de esos agentes se declararon culpables y recibieron condenas de entre 4 y 48 meses de prisión.

182. En agosto de 2009, el Fiscal General anunció que había ordenado un "examen preliminar para determinar si se había violado alguna ley federal en relación con los interrogatorios realizados a determinados detenidos en el extranjero". (Véase <http://www.justice.gov/ag/speeches/2009/ag-speech-0908241.html>.) El Fiscal Adjunto de los Estados Unidos, John Durham, formó un equipo profesional de investigadores expertos que se encargaría de formular una recomendación al Fiscal General, respecto de la necesidad de practicar una investigación completa para constatar si durante los interrogatorios a ciertos detenidos se habían cometido violaciones a la ley. Tras dos años de investigación, el 30 de junio de 2011, el Departamento de Justicia anunció que había iniciado una investigación penal completa por la muerte de dos personas que habían sido detenidas en el extranjero por la CIA, y concluyó que no se justificaba investigar los otros casos examinados en la investigación preliminar. Véase <http://www.justice.gov/opa/pr/2011/June/11-ag-861.html>.

183. *Acciones civiles.* La División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia continúa demandando por la vía civil para obtener una decisión declarativa o en equidad de acuerdo con la disposición sobre prácticas o métodos dolosos imputables a la policía, incluida en la Ley penal de 1994 (42 U.S.C. artículo 14141), que prohíbe a los cuerpos y fuerzas de seguridad aplicar prácticas o métodos que violen los derechos civiles de los ciudadanos. Desde la promulgación de 42 U.S.C. artículo 14141 en 1994, la División de Derechos Civiles ha abierto 55 investigaciones de los cuerpos y fuerzas de seguridad y ha concertado 19 acuerdos de solución de litigios con arreglo a esta ley. Desde octubre de 2005, se negociaron cuatro acuerdos con los cuerpos y fuerzas de seguridad, entre ellos, un acuerdo de 2009 que concluyó la investigación por conducta dolosa policial imputable al Departamento de Policía de las Islas Vírgenes. Además, a pedido del alcalde de Nueva Orleans, Mitch Landriew, el Departamento de Justicia inició una investigación sobre los hábitos o las prácticas civiles del Departamento de Policía de Nueva Orleans, la investigación más extensa en la historia de la División. En marzo de 2011, el Departamento emitió un informe extenso que dejó documentada una amplia gama de dificultades sistémicas y graves. Los resultados de esta investigación revelaron también la existencia de un modelo o práctica de conducta inconstitucional o de violaciones de la legislación federal en numerosas actividades de la Policía de Nueva Orleans, en particular las prácticas de controles, allanamientos y detenciones inconstitucionales, el uso excesivo de la fuerza y las prácticas policiales discriminatorias, entre otras. En función de los resultados, también cabe señalar que, por primera vez, la División de Derechos Civiles comprobó un marcado sesgo respecto de las cuestiones de género en las actividades de un departamento de policía: se detectaron deficiencias sistémicas para investigar las agresiones sexuales o los hechos de

violencia doméstica. La División de Derechos Civiles trabaja actualmente con la ciudad para elaborar un plan amplio y detallado y para introducir una reforma duradera. Hay más información sobre esta investigación en: <http://www.justice.gov/opa/pr/2011/March/11-crt-342.html>. Están en curso 17 investigaciones que afectan a cuerpos y fuerzas de seguridad. El Departamento de Justicia también supervisa otros siete acuerdos que involucran a siete entidades encargadas de hacer cumplir la ley. El Departamento creó una iniciativa sobre prácticas dolosas imputables a la policía en la que participan funcionarios de distintas áreas de la División de Derechos Civiles, además de la Oficina de Programas Judiciales y la Oficina Federal de Investigaciones (FBI). Esta iniciativa, impulsada a pedido del Fiscal General, está destinada a coordinar los esfuerzos de todo el Departamento y centrarlos en la lucha contra las prácticas ilegales de la policía. El Jefe de la Sección Especial de Litigios de la División de Derechos Civiles es el corresponsable de la observancia de esta iniciativa en el ámbito civil.

184. La Ley de derechos civiles de las personas internadas (42 U.S.C. artículos 1997 y ss.) permite al Fiscal General interponer acciones civiles contra instituciones estatales en lo que respecta a los derechos civiles de sus internados, en particular con respecto a las condiciones de internamiento y al empleo de fuerza desproporcionada. La División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia se ha fundado en esta ley para enjuiciar presuntos casos de tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Desde octubre de 2005, la División ha abierto 53 nuevas investigaciones relativas a 111 centros con arreglo a esta ley, y ha resuelto 46 casos por vía del acuerdo, vinculados a 110 centros. Por ejemplo, en mayo de 2010 se celebró un acuerdo amplio de cooperación con el condado de Cook, Illinois, y el *sheriff* del condado de Cook para resolver las condiciones de inconstitucionalidad que se hallaron en la cárcel del condado. Los resultados de la investigación demostraron la violación sistemática de los derechos constitucionales de los reclusos en esa prisión, mediante el empleo de fuerza excesiva por parte del personal, la falta de protección de los reclusos contra otros internos, la atención de salud médica y mental insuficiente, y la falta de protección contra incendio y de instalaciones sanitarias adecuadas. Este caso ha sido tratado con más detalle en el artículo 9, más adelante. En agosto de 2011, la División de Derechos Civiles presentó una orden de sobreseimiento para resolver un juicio relacionado con las condiciones de reclusión en el Centro de Detención del Condado de Erie, un centro de detención provisional en Búfalo, Nueva York, y en el Centro Correccional del Condado de Erie, situado en Alden, Nueva York. En el proceso se alegó que, en estos centros, la privación de los derechos constitucionales de los reclusos era habitual y sistemática, a través de una atención médica y de salud mental inadecuada, de la desprotección de los reclusos frente al daño que podían infligirles otros presos, y de otras deficiencias en materia de seguridad y salud ambiental.

185. En algunas circunstancias, las víctimas también pueden recurrir a una instancia civil para accionar contra funcionarios extranjeros en los tribunales de los Estados Unidos. Por ejemplo, la Ley de reparación de agravios a ciudadanos extranjeros (28 U.S.C. artículo 1350) prevé que "los tribunales de distrito federales serán competentes en toda acción civil incoada por un extranjero solamente para obtener reparación de un daño cometido en violación del derecho internacional o de un tratado de los Estados Unidos". Desde la resolución adoptada en *Filartiga v. Pena-Irala* (630 F. 2d 876 (2d Cir. 1980)), esta ley ha sido invocada por demandantes extranjeros e interpretada por los tribunales federales en diversos casos relativos a reclamaciones basadas en el derecho internacional consuetudinario, entre ellos, casos de tortura. En 2004, el Tribunal Supremo estableció que la Ley de reparación de agravios a ciudadanos extranjeros solo podía aplicarse en términos jurisdiccionales, pero que cuando fue promulgada, en 1789, el Congreso había pretendido "habilitar [...] a los tribunales federales a recibir las reclamaciones en una categoría muy limitada definida por el derecho de las naciones y reconocida en el common law". *Sosa v. Alvarez-Machain* (542 U.S. 692 (2004)). En un escrito *amicus curiae* presentado ante el

Tribunal de Apelación del Segundo Circuito en la causa *Filartiga*, los Estados Unidos afirmaron que la Ley de reparación de agravios constituye un camino para "[poder] exigir en ciertas situaciones el reconocimiento de los derechos humanos fundamentales de una persona directamente en los tribunales internos". Memorando de los Estados Unidos como *amicus curiae* en 21, *Filartiga v. Pena-Irala*, 630 F. 2d 876 (2d Cir. 1980) (Nº 79-6090). En ese caso, los Estados Unidos reconocieron que los actos de tortura pueden ser reclamados en virtud de esta ley. *Ibid.* Véase también la declaración de interés de los Estados Unidos, *Kadic v. Karadžić* (70 F. 3d 232 (2d Cir. 1995) (Nº 94-9035 y 94-9069)).

186. La Ley de protección a las víctimas de la tortura promulgada en 1992 aparece como una nota de 28 U.S.C. artículo 1350, y abre la vía judicial federal para que cualquier ciudadano extranjero o de los Estados Unidos pueda efectuar una reclamación ante los tribunales federales contra "todo aquel que, con una autoridad real o aparente o con el pretexto de alguna ley de una nación extranjera", cometa actos de tortura o ejecuciones extrajudiciales. La ley prevé que estas acciones prescriben a los diez años.

187. *Experimentación médica o científica.* La Constitución de los Estados Unidos restringe las facultades del Gobierno y protege a los individuos contra la experimentación no consentida, en particular el tratamiento y la experimentación médicos no consentidos. En concreto, las Enmiendas V y XIV prohíben la privación de la vida, de la libertad o de la propiedad de una persona si no es por medio del debido procedimiento legal (véase *In re Cincinnati Radiation Litigation* (874 F Suplemento Nº 796 (S.D. Ohio, 1995)), en 810 y 811, donde se establece que "el derecho a proteger la integridad física de una persona de cualquier procedimiento invasivo patrocinado por el estado está resguardado por las garantías [constitucionales] del debido proceso"); la Enmienda IV, que prohíbe el registro y la incautación arbitrarios (incluido el cuerpo de una persona); y la Enmienda VIII, que prohíbe someter a una persona a castigos crueles e inusitados.

188. La ley federal también prohíbe las investigaciones clínicas no consentidas de productos médicos en seres humanos en los Estados Unidos, y las investigaciones clínicas extranjeras cuando los datos se utilizarán para respaldar las solicitudes de aprobación de drogas o dispositivos. Véase, por ejemplo, 21 U.S.C. artículos 355i, 4) y 360j, g) 3) D). Como se ha señalado en los informes periódicos segundo y tercero, corresponde legalmente a la Administración de Productos Alimenticios y Farmacéuticos, dependiente del Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos, el control general de los productos y dispositivos farmacéuticos. Está prohibida la introducción de fármacos y dispositivos no aprobados en el comercio interestatal (véase 21 U.S.C. artículos 355a y 360k). No obstante, la FDA permite su uso experimental en ciertas condiciones (21 U.S.C. artículos 355i, 360j, g); 21 C.F.R. artículos 50, 56, 312, y 812). Está prohibida la participación de seres humanos en esas investigaciones a menos que la persona o su representante legalmente autorizado haya dado su consentimiento explícito, con las limitadas excepciones que se indican a continuación (21 C.F.R. artículos 50.20-50.27).

189. Se hace una excepción al requisito de consentimiento cuando la persona se encuentra en una situación en que su vida corre peligro y es necesario utilizar el fármaco experimental, cuando no se puede obtener de la persona un consentimiento jurídicamente válido, cuando por razones de tiempo no se puede obtener el consentimiento del representante legal de la persona, y cuando no se dispone de una terapia alternativa comparable (21 C.F.R. artículo 50.23 a) a c)). Otra excepción enuncia los criterios en que debe inspirarse el Presidente de los Estados Unidos a la hora de declarar procedente no exigir el consentimiento informado previo a la administración de un nuevo fármaco en fase de experimentación a un miembro de las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos en el contexto de la participación del interesado en determinada operación militar (21 C.F.R. artículo 50.23 d)). Solo el Presidente puede tomar esta determinación, que deberá estar basada en un texto escrito donde conste que obtener el consentimiento no es posible, es



contrario a los intereses de los miembros del ejército o perjudica la seguridad nacional de los Estados Unidos. Por último, los reglamentos de la FDA prevén además una excepción al consentimiento informado para casos de investigación en situaciones de emergencia (21 C.F.R. artículo 50.24). Esta excepción permite que una junta de examen institucional apruebe la investigación sin requerir el consentimiento informado si determina, entre otras cosas, que los interesados están en una situación en que su vida corre peligro, si los tratamientos disponibles han resultado ineficaces o insatisfactorios, si es imposible obtener el consentimiento informado de los pacientes, si la participación en la investigación presenta la perspectiva de redundar en directo beneficio para ellos, si la investigación no se podría realizar en la práctica sin la dispensa, etc. En cuanto a las investigaciones reguladas por el Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos que no se relacionan con productos farmacéuticos regulados por la FDA, la dispensa del consentimiento se puede otorgar en una serie de circunstancias más amplia: si la investigación presenta solo un mínimo riesgo para los interesados, si la dispensa no afecta adversamente los derechos y el bienestar de los interesados, si la investigación no se puede llevar a la práctica sin la dispensa y, cuando corresponda, si a los interesados se les entrega la información adicional correspondiente luego de su participación (45 C.F.R. artículo 46.116, d)).

190. Los experimentos con reclusos están limitados por las Enmiendas IV, V, VIII y XIV a la Constitución de los Estados Unidos, así como por las leyes federales y los reglamentos de diversos organismos. Antes de iniciar cualquier intervención o interacción, toda investigación que conduzca o respalde la Secretaría de Salud y Servicios Humanos en la que participen reclusos debe ser examinada con arreglo a 45 C.F.R. 46, secciones A y C. De conformidad con estas disposiciones, los reclusos pueden prestar su consentimiento para participar en una investigación biomédica y del comportamiento social si el consentimiento es "informado". Esto significa que el recluso debe ser informado sobre la investigación, que debe saber que su participación es voluntaria y que podrá dejar la investigación en cualquier momento sin que ello implique ningún tipo de sanción, y que debe conocer los riesgos de la investigación y las alternativas. También hay otro tipo de reglamentaciones; por ejemplo, la Oficina Federal de Prisiones prohíbe la experimentación médica o farmacéutica de todo tipo con reclusos custodiados bajo la responsabilidad del Fiscal General en establecimientos dependientes de la Oficina de Prisiones (28 C.F.R. artículo 512.11 a) 3)).

191. Las disposiciones regulatorias plasmadas en 45 C.F.R. parte 46 resguardan los derechos y el bienestar de los reclusos que participan en las investigaciones conducidas o patrocinadas por el Departamento de Salud y Servicios Humanos. La junta de examen institucional que debe examinar y aprobar una investigación en la que participan reclusos debe contar entre sus miembros como mínimo con un recluso o un representante de un recluso, quien tendrá pleno poder de voto en dicha junta. Además, la junta debe tomar las determinaciones previstas en 45 C.F.R. 46.305, y solo puede aprobar una investigación si está dentro de las cuatro categorías limitadas y permitidas o cumple con los criterios de la dispensa epidemiológica del 20 de junio de 2003. Las cuatro categorías permitidas son:

- a) Estudio de las posibles causas, efectos y procesos del encarcelamiento, y de la conducta delictiva (46.306, a) 2) i));
- b) Estudio de las prisiones como estructuras institucionales o de los reclusos como personas encarceladas (46.306, a) 2) ii));
- c) Estudio de las condiciones que afectan particularmente a los reclusos como clase (46.306, a) 2) iii));

d) Estudio de las prácticas, tanto innovadoras como aceptadas, que tienen el objetivo y la probabilidad razonable de mejorar la salud y el bienestar de los sujetos (45 46.306 a) 2) iv)).

192. Los trabajos de investigación que corresponden a las primeras dos categorías no deben presentar más que un riesgo mínimo y una mera incomodidad para los sujetos. Las investigaciones que entran en la tercera categoría solo podrán llevarse a cabo si el Secretario del Departamento de Salud y Servicios Humanos ha consultado con los expertos competentes, incluidos los expertos en criminología, medicina y ética, y publicado un aviso en el Registro Federal indicando la intención de aprobar dicha investigación. Para las investigaciones comprendidas en la última categoría también se aplica el mismo proceso en los casos en que los estudios requieren la asignación de los reclusos (de conformidad con los protocolos aprobados por la junta de examen institucional) a los grupos de control que tal vez no se beneficien con la investigación. Ninguna de las investigaciones propuestas ha requerido este nivel de revisión desde 2005.

193. Aún hay una causa pendiente ante el Tribunal de Distrito de Columbia derivada de una investigación de enfermedades de transmisión sexual que estuvo a cargo del Servicio de Salud Pública (junto con otras entidades) en Guatemala entre 1946 y 1948. Véase *Manuel Gudiel Garcia et al. v. Kathleen Sebelius et al.*, Civil Action N° 1:11-cv-00527-RBW (D. D.C.). En la causa aparecen como demandadas en calidad individual ocho personas que actualmente son titulares de cargos federales. En el momento en que se realizaron los estudios en Guatemala ninguna de estas personas era empleada del Departamento de Salud y Servicios Humanos. La respuesta a la demanda se espera para el 9 de enero de 2012. Para más detalles sobre esta cuestión, véase más adelante la parte III.

194. *Recursos.* En junio de 2010, el Tribunal Supremo declinó revisar un caso, pues entendió que era viable iniciar acciones legales ante los tribunales federales contra la empresa farmacéutica Pfizer, con arreglo a la Ley de reparación de agravios a ciudadanos extranjeros, por pruebas de medicamentos en 200 niños que Pfizer presuntamente realizó sin consentimiento en Nigeria en 1996; los actores y sus representantes alegaron que algunos de estos niños murieron o quedaron con lesiones o discapacidades permanentes. Véase *Abdullahi v. Pfizer* (562 F. 3d 163 (2d Cir. 2009)) (fallo del tribunal de apelación). Posteriormente, se llegó a un acuerdo extrajudicial.

## Artículo 8

### Prohibición de la esclavitud

195. *Esclavitud y servidumbre involuntaria.* La abolición de la esclavitud como institución en los Estados Unidos se remonta a la Proclama de la Emancipación lanzada por el Presidente Lincoln en 1863, y a la Enmienda XIII de la Constitución de los Estados Unidos, aprobada en 1865. En la Enmienda XIII también se prohíbe someter a la persona a servidumbre involuntaria. El Departamento de Justicia de los Estados Unidos persigue los casos de trabajo forzoso en virtud de tres leyes dirigidas a aplicar la Enmienda XIII: 18 U.S.C. artículos 1581 (Servidumbre por deudas), 1583 (Servidumbre involuntaria) y 1589 (Trabajo forzoso), y en virtud de 18 U.S.C. artículo 241, que tipifica el delito de conspirar para obstruir el ejercicio de los derechos constitucionales. En este contexto, 18 U.S.C. artículo 241 tipifica el delito de conspirar para obstaculizar el derecho que asiste a toda persona en virtud de la Enmienda XIII a no ser sometida a servidumbre involuntaria.

196. *Marco legislativo actual: servidumbre involuntaria, trabajo forzoso y trata.* Al reconocer el hecho de que en el trabajo forzoso y la trata de seres humanos suelen utilizarse las distintas formas de coerción física y psicológica —como las amenazas a las víctimas y a su familia, el fraude o el engaño, y la confiscación de documentos—, el Congreso de los

Estados Unidos ha ampliado el alcance de la legislación sancionando la Ley de protección a las víctimas de la trata de 2000, que luego fue revisada y actualizada en 2003, 2005 y 2009. Esta ley complementa las leyes penales vigentes que prohíben la esclavitud y la servidumbre voluntaria, y también crea nuevas herramientas para combatir la trata de personas. El marco legal de los Estados Unidos en el que se abordan la trata de personas, la servidumbre involuntaria y el trabajo forzoso incluye los aspectos que se describen a continuación:

a) *Servidumbre por deudas.* El artículo 1581 del título 18 establece que es ilícito retener a una persona en la condición de servidumbre por deudas, que está estrechamente relacionada con la servidumbre involuntaria. El artículo 1581 prohíbe el uso de la fuerza y la amenaza del uso de la fuerza física o jurídica para obligar a una persona a trabajar en contra de su voluntad. Además, la servidumbre involuntaria de la víctima debe estar vinculada al pago de una deuda.

b) *Servidumbre involuntaria.* El artículo 1584 del título 18 tipifica como delito mantener a una persona en condición de servidumbre involuntaria, es decir, obligarla a realizar un servicio o trabajo en contra de su voluntad. Para condenar a una persona en virtud del artículo 1584, se debe probar que la víctima fue mantenida contra su voluntad mediante la fuerza física o amenazas de ejercer la coerción física o jurídica. El artículo 1584 también prohíbe obligar a una persona a trabajar contra su voluntad creando un "clima de miedo" mediante el uso de la fuerza o la amenaza de recurrir a la fuerza física o jurídica, lo cual es suficiente para obligar a una persona a prestar un servicio contra su voluntad.

c) *Trabajo forzoso.* El artículo 1584 del título 18, que se promulgó como parte de la Ley de protección a las víctimas de la trata, tipifica como delito la obtención de mano de obra o la prestación de servicios de una persona mediante determinados medios prohibidos. El Congreso sancionó el artículo 1589 en respuesta al fallo del Tribunal Supremo en *United States v. Kozminski* (487 U.S. 931 (1988)), que interpretó que el artículo 1584 requería el uso o la amenaza de usar la coerción física o jurídica, pero sostuvo que la edad, la competencia mental u otras características específicas de una víctima pueden ser pertinentes para determinar si un determinado tipo o un cierto grado de coerción física o legal son suficientes para retener a la víctima en situación de servidumbre involuntaria. *Ibid.* en 948.

d) *La trata de personas con fines de servidumbre por deudas, esclavitud, servidumbre involuntaria o trabajo forzoso.* En 18 U.S.C. 1590 se prohíbe reclutar, albergar, transportar, facilitar o conseguir personas para trabajar o prestar servicios en las condiciones que configuren los delitos incluidos en el capítulo 77 del título 18.

e) *La trata de niños con fines de explotación sexual por medio de la fuerza, el engaño o la coacción.* El artículo 1591 penaliza la trata con fines de explotación sexual, que se define como el acto mediante el cual se obliga a una persona que aún no ha alcanzado los 18 años a realizar actos sexuales con fines comerciales, y puede incluir el uso de la fuerza, las amenazas de uso de la fuerza, el fraude, la coacción o cualquier combinación de estos. Un acto sexual con fines comerciales es aquel acto sexual que una persona realiza a cambio de cualquier cosa de valor. Los elementos específicos son el uso de la fuerza, el fraude, o la coacción, o bien que la víctima sea menor de 18 años.

f) *Actos ilícitos con respecto a la documentación para llevar a cabo la trata, la servidumbre por deudas, la esclavitud, la servidumbre involuntaria o el trabajo forzoso.* El artículo 1592 penaliza la incautación de documentos para forzar a otros a trabajar. Al ampliar el alcance e incluir los documentos falsos y los oficiales, este artículo reconoce que las víctimas suelen ser inmovilizadas mediante la retención de cualquier documento que posean, aun cuando los documentos sean falsos o fraudulentos. Este artículo amplía el ámbito de aplicación de las leyes federales relativas a la trata para incluir a quienes se

aprovechan de la vulnerabilidad de las víctimas inmigrantes, ya sean legales o ilegales, adquiriendo el control de su documentación.

197. Otras disposiciones del Código Penal de los Estados Unidos prevén la indemnización de las víctimas (18 U.S.C. artículo 1593), la confiscación de bienes (18 U.S.C. artículo 1594b) y el castigo de los delitos en grado de tentativa (18 U.S.C. artículo 1595a), y dejan abierta la vía civil para que las víctimas puedan iniciar los reclamos legales correspondientes (18 U.S.C. artículo 1595).

198. *Enjuiciamientos.* La responsabilidad primaria por la observancia de la ley en los casos de servidumbre involuntaria, trabajo forzoso y trata corresponde al área penal de la División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia. Esta área —que incluye una unidad especializada para el enjuiciamiento de los responsables de la trata de personas—, junto con la Fiscalía, ha procesado exitosamente delitos cometidos en zonas agrícolas, talleres clandestinos, hogares suburbanos, prostíbulos, servicios de prostitutas de alto nivel, bares y clubes de *striptease*. En los últimos años, a raíz del mejoramiento de las leyes penales, las disposiciones que protegen a las víctimas, los programas públicos de difusión de este flagelo, la introducción de la Ley de protección a las víctimas de la trata de 2000 y la permanente lucha contra la trata de personas, ha crecido sustancialmente el número de investigaciones y enjuiciamientos relacionados con este tema. Durante los ejercicios económicos de 2006 a 2010, la División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia, junto con la Fiscalía, impulsó el enjuiciamiento de 198 casos de trata contra 494 personas. Durante el ejercicio económico 2010, la mencionada División de Derechos Civiles y la Fiscalía registraron un récord de casos de trata, que incluye una cantidad también récord de casos de trata laboral. Durante el período 2006-2010, como resultado de estas acciones, hubo 382 condenas y declaraciones de culpabilidad<sup>5</sup>.

199. A continuación se detallan algunos ejemplos que ilustran los tipos de casos que ha llevado adelante el Ministerio de Justicia desde 2005:

a) En septiembre de 2010, un gran jurado acusó a seis personas de mantener a unos 600 trabajadores agrícolas temporales de nacionalidad tailandesa en condiciones de trabajo forzoso, de conspirar para este fin y de despojarlos de sus documentos. Según el acta de acusación, que es solo un alegato, los acusados tramaron un ardid para conseguir mano de obra de nacionalidad tailandesa, apuntando a los más desfavorecidos y engañándolos para que viajaran a los Estados Unidos con falsas promesas de trabajos lucrativos. Luego mantuvieron a estos trabajadores en granjas de Hawái y en otros sitios de los Estados Unidos, bajo la amenaza de provocarles graves daños económicos. Los acusados hicieron pagar a los trabajadores tailandeses honorarios muy altos en concepto de reclutamiento, que financiaban con deudas garantizadas con sus propiedades y hogares familiares. Gran parte de estos honorarios fue cobrado por los mismos acusados. Cuando estas personas llegaron a los Estados Unidos, los acusados retuvieron sus pasaportes y no cumplieron con los contratos de empleo. Los acusados mantuvieron a las víctimas trabajando bajo amenaza de enviarlas de regreso a Tailandia si no trabajaban para ellos, sabiendo de antemano los enormes daños económicos que esta situación les causaría por las deudas contraídas. En enero de 2011, un gran jurado presentó nuevos cargos contra los seis acusados y sumó dos acusados más; la cantidad de víctimas se elevó a 600. En lo que va de 2011, solo tres de los ocho acusados se habían declarado culpables de conspiración para someter a trabajo forzoso (*United States v. Orian, et al.*).

<sup>5</sup> Estas estadísticas no incluyen los casos de trata infantil con fines sexuales, cuyo procesamiento está a cargo de la Sección de Explotación Infantil y Obscenidad, dependiente de la División Penal del Departamento de Justicia.

b) En febrero de 2010, un jurado federal condenó a un matrimonio por conspirar, someter a trabajo forzoso, incautarse de documentos, dar alojamiento para obtener ganancias financieras y mentir a un agente del FBI. El tribunal condenó al esposo a 20 años de prisión y a la esposa a 9 años, tras los cuales sería deportada a Nigeria. El tribunal ordenó a los acusados pagar a la víctima una indemnización de 303.000 dólares. Los acusados habían engañado a la víctima, una viuda nigeriana empobrecida, con falsas promesas de mantener a sus seis hijos —entre ellos uno gravemente enfermo— y de darle un trabajo lucrativo, pero luego la obligaron a trabajar para ellos durante ocho años, 16 horas diarias, seis días a la semana, pagándole en total solo 300 dólares. Los acusados habían creado un plan para la incautación y retención de los documentos de la víctima, restringiendo su libertad de circulación, aislando y controlando sus comunicaciones, y abusando verbalmente de ella. El hombre había comenzado a abusar sexualmente de la víctima pocas semanas después de que ella llegara al país (*United States v. Nnaji.*).

c) En octubre de 2010, Abrorkhodja Askarkhodjaev se declaró culpable de los cargos imputados contra él como líder de una organización delictiva dedicada a numerosas actividades ilegales, tales como trabajo forzoso, fraude en la contratación de mano de obra extranjera, fraude de visas, fraude postal, robo de identidad, evasión de impuestos y lavado de dinero. Como cabecilla de la organización Giant Labor Solutions, Askarkhodjaev hizo los arreglos para reclutar y explotar a unos 75 trabajadores extranjeros. Muchos de estos trabajadores fueron reclutados con promesas falsas respecto de los términos, las condiciones y la naturaleza del empleo. Una vez que los trabajadores eran traídos a los Estados Unidos, la empresa los mantenía trabajando mediante amenazas de deportación y de otras consecuencias inmigratorias adversas. Un jurado condenó también a una de las procesadas en esta causa, Kristin Dougherty, por los delitos de extorsión y conspiración para unirse a una organización delictiva, entre otros. Los múltiples acusados en la causa ya se habían declarado culpables. Askarkhodjaev fue condenado a 12 años de prisión y a pagar más de 1 millón de dólares de indemnización. Tras cumplir la condena de prisión, Askarkhodjaev será deportado de los Estados Unidos (*United States v. Askarkhodjaev et al.*).

d) Seis hombres participaron en un plan para someter a trabajadores agrícolas de México y Guatemala a trabajos forzosos en una zona cercana a Ft. Myers, Florida. Los seis acusados se declararon culpables de dar alojamiento para obtener ganancias financieras. Además, dos de ellos se declararon culpables de golpear, amenazar y privar de la libertad a los trabajadores, y de obligarlos a trabajar en tareas agrícolas. En diciembre de 2008, dos de los acusados fueron condenados a 12 años de prisión. Además, junto con otros cuatro acusados, fueron condenados a pagar más de 200.000 dólares de indemnización a las víctimas (*U.S. v. Navarrete.*).

e) Dos hermanos, Víctor Omar López y Óscar Mondragón, y otros acusados participaron en una maniobra para hacer ingresar ilegalmente en los Estados Unidos a jóvenes de países centroamericanos, a quienes obligaban a trabajar en bares, restaurantes y cantinas, bajo amenaza de infligir daño a sus familiares. Los ocho acusados se declararon culpables de varios cargos federales por trata de seres humanos y otros cargos relacionados. Dos fueron condenados a 180 meses de prisión; otros cuatro fueron condenados a 156 meses, 109 meses, 84 meses y libertad vigilada respectivamente; a otros dos se les redujo la condena por tiempo cumplido. Los acusados debieron pagar en total 1,7 millones de dólares en concepto de indemnización a las víctimas (*U.S. v. Mondragon.*).

f) En octubre de 2009, un acusado fue condenado por 22 imputaciones, entre las que hubo múltiples imputaciones por trabajo forzoso, vinculadas a un plan para obligar a mujeres jóvenes de África Occidental a prestar servicios en salones de peluquería de Nueva Jersey (*U.S. v. Afolabi et al.*).

g) En Nueva York, el Servicio de Inmigración y Control de Aduanas realizó una investigación, junto con el Gobierno de México, centrada en una organización de trata que ingresaba clandestinamente a jóvenes mexicanas en los Estados Unidos, para luego someterlas a la explotación sexual con fines comerciales. Veinticuatro mujeres fueron obligadas a prostituirse en distintos prostíbulos de la costa este, mediante agresiones físicas y amenazas de violencia contra sus hijos. Dos de los cabecillas de esta organización fueron condenados a 50 años de prisión, y un tercero, a 25 años. La madre de los principales acusados fue arrestada en México y luego extraditada a los Estados Unidos, donde fue condenada a 10 años de prisión por su participación en los hechos (*U.S. v. Carreto, et al.*).

200. *Asistencia y prestaciones para las víctimas.* Más de 2.076 adultos y niños víctimas de la trata han recibido prestaciones sociales de los Estados Unidos, en forma de asistencia alimentaria, alojamiento, transporte, servicios médicos y servicios de reinserción social; cursos de inglés; asesoramiento y colocación profesional; y servicios de asistencia jurídica. Se ha ayudado a las víctimas que manifestaron el deseo de partir al extranjero a reunirse con su familia. En los Estados Unidos, las víctimas de la trata y algunos miembros de su familia también pueden obtener un tratamiento favorable temporal a efectos de la inmigración, con la posibilidad eventual de obtener la residencia permanente a través de los programas de visas T y U. Véase el análisis sobre las víctimas de delitos, en el artículo 6.

201. Desde octubre de 2005 hasta julio de 2011, se concedieron visas T a las víctimas de la trata y a los miembros de su familia, según se detalla a continuación.

<i>Ejercicio económico</i>	<i>Víctimas</i>			<i>Familia de las víctimas</i>			<i>Totales</i>		
	<i>Solicitudes</i>	<i>Aprobadas*</i>	<i>Denegadas**</i>	<i>Solicitudes</i>	<i>Aprobadas*</i>	<i>Denegadas**</i>	<i>Solicitudes</i>	<i>Aprobadas*</i>	<i>Denegadas**</i>
2005	379	113	321	34	73	21	<b>413</b>	<b>186</b>	<b>342</b>
2006	384	212	127	19	95	45	<b>403</b>	<b>307</b>	<b>172</b>
2007	269	287	106	24	257	64	<b>293</b>	<b>544</b>	<b>170</b>
2008	408	243	78	118	228	40	<b>526</b>	<b>471</b>	<b>118</b>
2009	475	313	77	235	273	54	<b>710</b>	<b>586</b>	<b>131</b>
2010	574	447	138	463	349	105	<b>1 229</b>	<b>796</b>	<b>243</b>
Hasta julio de 2011	804	437	181	622	572	116	<b>1 426</b>	<b>1 009</b>	<b>297</b>
<b>Total</b>	<b>4 154</b>	<b>2 475</b>	<b>1 176</b>	<b>3 233</b>	<b>2 394</b>	<b>521</b>	<b>7 579</b>	<b>4 869</b>	<b>1 697</b>

\* Algunas aprobaciones y rechazos corresponden a presentaciones del ejercicio económico anterior.

\*\* Algunos solicitantes han sido rechazados dos veces (es decir, hicieron una primera presentación que fue rechazada y luego hicieron otra presentación).

202. Existen diversas estructuras institucionales que luchan contra la trata de personas, que incluye el trabajo forzoso. La Ley de protección a las víctimas de la trata autorizó al Presidente a crear un Grupo de trabajo interinstitucional para la vigilancia y lucha contra la trata de personas, un grupo ministerial que coordina las iniciativas federales destinadas a luchar contra ese flagelo. En 2003, se creó un grupo de trabajo de alto nivel, el Grupo operativo principal sobre políticas, destinado a coordinar las políticas entre los organismos, las subvenciones, la investigación y las cuestiones de planificación relacionadas con la trata internacional de personas y la aplicación de la Ley de protección a las víctimas de la trata. El Departamento de Justicia continúa financiando 39 grupos de trabajo para combatir la trata en todo el país, en una iniciativa proactiva y coordinada de actividades de extensión para identificar a más víctimas y fortalecer las investigaciones y los enjuiciamientos en casos de trata. Cada grupo de trabajo está integrado por fiscales e investigadores de las

fuerzas del orden federales, estatales y locales, agentes de supervisión laboral, y un proveedor de servicios para las víctimas no gubernamental. El Centro de lucha contra el tráfico clandestino y la trata de personas fue creado por la Ley de reforma de los servicios de inteligencia y prevención del terrorismo de 2004 (118 Stat. 3638), y opera como un centro de intercambio de información de inteligencia para todos los organismos federales que se ocupan de la trata de personas, del tráfico clandestino de personas y de aquellas actividades que faciliten la movilidad de los grupos terroristas. Este Centro realiza estudios y prepara informes estratégicos para los organismos de seguridad y los responsables de la elaboración de políticas en los Estados Unidos.

203. Con arreglo a la Ley por la que se autoriza la vigencia de la Ley de protección a las víctimas de la trata de 2005, la Oficina de Asuntos Laborales Internacionales del Departamento de Trabajo publica una lista de mercancías provenientes de países que se cree utilizan el trabajo infantil o forzoso para su producción, violando las normas internacionales. El objetivo principal de la lista es crear conciencia sobre la incidencia del trabajo forzoso y del trabajo infantil en la producción de mercancías en los países enumerados en la lista y, al mismo tiempo, promover iniciativas para erradicar dichas prácticas. En la última actualización, efectuada en octubre de 2011, la lista incluía 130 productos de 71 países.

204. En virtud de la Orden presidencial N° 13126, la Oficina de Asuntos Laborales Internacionales, en consulta con el Departamento de Estado y el de Seguridad Interior, también publica y mantiene una lista de productos por país de origen que los tres Departamentos creen, con razones fundadas, que son extraídos, producidos o fabricados usando mano de obra infantil en condiciones de servidumbre o de trabajo forzoso. Las reglamentaciones para las adquisiciones que ha puesto en práctica la orden presidencial obligan a los contratistas federales, proveedores de los productos que aparecen en la lista, a certificar que han hecho esfuerzos de buena fe a fin de comprobar si para producir los productos enumerados en la lista se utilizó mano de obra infantil en condiciones de servidumbre o de trabajo forzoso. A octubre de 2011, fecha de la última publicación, la lista contenía 23 países y 31 productos.

205. Además, la Oficina de Vigilancia y Lucha contra la Trata de Personas dependiente del Departamento de Estado encabeza la participación mundial de los Estados Unidos en la lucha contra la trata. A través de esta Oficina, el Departamento de Estado representa a los Estados Unidos en la lucha mundial para eliminar el flagelo, formando alianzas con otros gobiernos extranjeros, con organizaciones internacionales e intergubernamentales y con la sociedad civil, para elaborar y poner en marcha estrategias eficaces que permitan hacer frente a este problema. La Oficina se encarga de la diplomacia bilateral y multilateral, la asistencia extranjera dirigida a colectivos concretos, la participación pública y los proyectos específicos sobre la trata de personas. La Oficina también emite un informe anual sobre la trata de personas, que es la compilación más exhaustiva de datos de todo el mundo sobre las iniciativas de los gobiernos para luchar contra las formas severas de trata. Desde el año 2001, la cantidad de países incluidos y clasificados en esta lista se ha más que duplicado; el informe de 2011 incluye más de 180 países, entre ellos los Estados Unidos, incluidos por primera vez en la lista en el informe de 2010. El informe promueve los avances en la lucha contra la trata de seres humanos mediante recomendaciones y el posterior desarrollo de planes de acción nacionales. A la fecha de emisión del informe, 120 países ya habían promulgado leyes que prohíben la trata de seres humanos. Para obtener más información y una copia del informe, véase <http://www.state.gov/g/tip/rls/tiprpt/2011/index.htm>.

206. Este año, la Oficina asignará a la lucha mundial contra la trata unos 16 millones de dólares de fondos federales, al tiempo que supervisa proyectos en 71 países por casi 69 millones de dólares. También hay otros organismos que administran dichos programas; por ejemplo, durante el ejercicio económico 2010, la Agencia de los Estados Unidos para el

Desarrollo Internacional gastó cerca de 16,5 millones en más de 20 proyectos en 24 países, con alcance mundial, regional, nacional y local. Además, la Oficina de Trabajo Forzoso, Trabajo Infantil y Trata de Personas, que depende del Departamento de Trabajo, financia una serie de programas que abordan específicamente la trata como una de las peores formas de trabajo infantil. Entre estos proyectos, hay algunos dedicados exclusivamente a la trata de personas, pero muchos son multifacéticos y abordan otras de las peores formas de trabajo infantil además de la trata.

207. Se podrá consultar información más detallada sobre estas cuestiones en el informe anual que el Fiscal General presenta ante el Congreso y la Evaluación de las actividades del Gobierno de los Estados Unidos en la lucha contra la trata de personas, ejercicio económico 2010; en el relato de los Estados Unidos en el informe del Departamento de Estado sobre la trata de personas, de 2011; y en el informe de los Estados Unidos presentado al Comité de los Derechos del Niño, de las Naciones Unidas, en relación con el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía ([www.state.gov/g/drl/hr/treaties/index.htm](http://www.state.gov/g/drl/hr/treaties/index.htm)).

## Artículo 9

### Derecho a la libertad y a la seguridad personales

208. *Incautación y detención.* El derecho a la libertad y a la seguridad personales está consagrado en la Constitución y las leyes de los Estados Unidos. En virtud de las Enmiendas V y XIV, ninguna persona puede ser privada de la libertad sin el debido procedimiento legal; la Enmienda IV garantiza a todas las personas el derecho a estar protegidas contra registros o incautaciones injustificados (esto comprende la aprehensión de una persona), y dispone que no se dictarán mandamientos judiciales al respecto si no se justifican con motivos suficientes o muy verosímiles; y la Enmienda VI dispone que en los procesos penales el acusado tendrá derecho a ser informado de la naturaleza y los cargos de la acusación y del derecho a juicio sin dilaciones indebidas, ante un jurado imparcial. Estos derechos han sido extendidos a los estados por la cláusula del debido procedimiento legal de la Enmienda XIV. Contra la detención en aplicación de una ley considerada inconstitucional o como resultado de un procedimiento que supuestamente viole un derecho constitucional, cabe un recurso de hábeas corpus ante un tribunal estatal, un tribunal federal o ambos. Los lineamientos básicos de dichas protecciones están descritos en el informe inicial presentado por los Estados Unidos en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y fueron actualizados en los informes periódicos segundo y tercero.

209. Desde la presentación de los informes periódicos segundo y tercero, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha fallado en diversos casos relativos a la libertad y la seguridad personales. En *Safford Unified School District N° 1 v. Redding* (129 S. Ct. 2633 (2009)), una estudiante de escuela secundaria de 13 años, sospechosa de haber llevado a la escuela medicamentos prohibidos de venta libre o recetados, impugnó el registro de su ropa interior por parte de los funcionarios de la escuela por considerar que violaba sus derechos consagrados en la Enmienda IV. El Tribunal entendió que si bien los funcionarios escolares tenían elementos de sospecha suficientes para registrar la mochila y la vestimenta exterior, estos elementos no eran suficientes para extender dicho registro y revisar la ropa interior, pues no había razones para sospechar que los medicamentos fueran peligrosos para los estudiantes o que estuvieran ocultos en la ropa interior de la demandante. Dado el carácter intrusivo de este registro, cuyas circunstancias no lo ameritaban, el Tribunal sostuvo que violaba la Constitución. En otra causa, *Brendlin v. California* (551 U.S. 249 (2007)), el Tribunal sostuvo que, en términos constitucionales, el control policial de un automovilista también implica una "incautación", aun cuando el propósito de esta acción sea limitado y la



detención resultante, muy breve. Así pues, a la luz de la Enmienda IV, un pasajero que viajaba en el vehículo fue "incautado" a partir del momento en que el vehículo se detuvo en el arcén, por lo que pudo objetar la constitucionalidad de este control de tráfico.

210. Se estima que, en 2006, en el plano federal, el 58% de los acusados de delitos en los 75 condados más poblados fue puesto en libertad (bajo fianza, garantía, palabra u otra forma de libertad condicional) por el tribunal antes de que se resolviera su causa. El 42% quedó detenido hasta la resolución de la causa; este porcentaje comprende el 5% al que se le negó la posibilidad de salir bajo fianza. Los imputados por asesinato (8%) fueron los que menos probabilidades tuvieron de quedar en libertad antes de la resolución de su causa, seguidos por los imputados por delitos graves castigados con pena de prisión: robo (39%), robo con fractura o escalamiento (44%), y sustracción de vehículos (44%). Menos de la mitad de los imputados que, al ser detenidos, tenían un expediente penal abierto, por ejemplo, en situación de libertad bajo palabra (14%) o en libertad vigilada (34%), fueron puestos en libertad; la proporción sube al 65% en el caso de los imputados sin expediente penal abierto.

211. *Detención para garantizar la comparecencia de un testigo.* Las leyes federales permiten la detención de una persona para asegurar su presencia como testigo esencial en un juicio futuro (véase 18 U.S.C. artículo 3144). Como se señaló en los informes periódicos segundo y tercero, el Tribunal de Apelación del Segundo Circuito decidió hacer extensiva esta disposición a los testigos del gran jurado. La orden de detención contra un testigo esencial debe ser emitida por un juez neutral, únicamente si existe causa suficiente para creer que el testimonio del testigo es esencial para la causa penal y que, de no mediar la detención, sería poco probable que la persona compareciera en el juicio. Los testigos esenciales gozan del mismo derecho constitucional de libertad provisional que otros detenidos federales, y la legislación federal exige la puesta en libertad si su testimonio puede obtenerse adecuadamente por deposición y no es necesario prolongar la detención para impedir la denegación de justicia. (18 U.S.C., artículo 3144). En *Ashcroft v. Al-Kidd* (131 S. Ct. 2074 (2011)), Al-Kidd sostuvo que su arresto y detención en calidad de testigo esencial violaban la Enmienda IV pues, según su reclamo, el objetivo real de mantenerlo retenido era el de hacer avanzar una investigación penal. El Tribunal Supremo revocó el fallo de un tribunal inferior permitiendo que la causa siguiera su curso contra el ex Fiscal General. El Tribunal explicó que, debido a que "Al-Kidd aceptó que había una sospecha en su contra que respaldaba la emisión de una orden de detención de testigo esencial, y no afirmó que su arresto hubiese sido inconstitucional por la falta de un supuesto pretexto para usar la orden, entendemos que no se ha violado la Enmienda IV". Si una persona tiene una orden de testigo material y la considera injustificada, puede solicitar al juez a cargo una revisión de la causa penal o interponer un recurso de hábeas corpus.

212. *Condenas a prisión perpetua sin derecho a libertad condicional a menores.* En la actualidad, hay en los Estados Unidos unos 2.500 jóvenes que cumplen penas de prisión perpetua sin derecho a libertad condicional. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos sostuvo recientemente que la Enmienda VIII prohíbe condenar a un menor infractor a prisión perpetua sin derecho a libertad condicional cuando el delito no está relacionado con un homicidio, pues de hacerlo la condena constituiría un castigo cruel e inusitado (*Graham v. Florida* (130 S. Ct. 2011 (2010))). En este caso, el tribunal usó una línea argumentativa similar a la de los casos de pena de muerte que toman en cuenta las características del infractor, como sucedió en *Roper v. Simmons* (543 U.S. 551 (2005)), que prohibió aplicar la pena de muerte a los acusados de delitos cometidos antes de los 18 años; y en *Atkins v. Virginia* (536 U.S. 304 (2002)), que introduce el tema de las personas con discapacidad intelectual (que el Tribunal denomina personas con retraso mental). En el caso *Graham*, el tribunal consideró que existía un consenso nacional en que la prisión perpetua sin libertad condicional para los menores autores de delitos punibles que no sean homicidios constituye un castigo cruel e inusitado; además, el tribunal observó que, al parecer, solo había 109

personas que cumplían condenas de ese tipo, y 77 de ellas estaban en Florida. El tribunal también basó esta conclusión en el hecho de que la gran mayoría de los países han rechazado la condena de jóvenes a prisión perpetua sin derecho a libertad condicional. El tribunal señaló que la Convención sobre los Derechos del Niño —de la que muchos estados son parte y que los Estados Unidos han firmado, pero no ratificado— prohíbe condenar a prisión perpetua sin posibilidad de libertad condicional a un menor infractor. Al tiempo que reconoce que las sentencias de otras naciones y de la comunidad internacional no tienen un carácter dispositivo en relación con el significado de la cláusula de castigos crueles e inusitados, el Tribunal observó que en casos anteriores había "mirado más allá de las fronteras de nuestra Nación para respaldar su conclusión independiente de que un castigo determinado es cruel e inusitado" (130 S.Ct. en 2033).

213. *Detención de extranjeros.* Como se analizará en el artículo 13, la Ley de inmigración y naturalización autoriza la detención o puesta en libertad de extranjeros durante la sustanciación del proceso de inmigración. Las categorías de detención obligatoria incluyen a determinados extranjeros o delincuentes extranjeros que representan un peligro para la seguridad nacional. Véase 8 U.S.C. artículos 1226 a), c), 1225 b). Los extranjeros que no están sujetos a las normas de detención obligatoria podrán ser puestos en libertad condicional, por ejemplo bajo fianza, por el Secretario de Seguridad Interior, si no presentan riesgo de fuga o no constituyen un peligro público. En términos generales, los extranjeros que han ingresado en los Estados Unidos pueden oponerse a la detención dictada por el Secretario o al hecho de quedar en una categoría de detención obligatoria en una audiencia ante un juez de inmigración. Véase 8 U.S.C. artículo 1226 a); 8 C.F.R. artículos 236.1, 1236.1, 1003.19. Una vez que se ha decretado la orden de expulsión contra un extranjero, en el caso de la mayoría de los extranjeros autores de hechos punibles y de los que representan una amenaza para la seguridad nacional, la detención es obligatoria durante el proceso de expulsión por un período de 90 días. 8 U.S.C., artículo 1231 a) 1), 2). Tras el período inicial de 90 días, el extranjero podrá permanecer detenido por otro período según se disponga, o podrá ser puesto en libertad con condiciones siempre que no presente un riesgo de fuga o constituya un peligro público. 8 U.S.C. artículo 1231 a) 3), 6). Si, transcurridos 180 días a partir de la orden de detención, no parece significativamente probable que la expulsión del extranjero vaya a realizarse en un futuro razonablemente previsible, se lo podrá poner en libertad, salvo algunas excepciones. Véanse *Zadvydas v. Davis* (533 U.S. 678 (2001)); *Clark v. Martinez* (543 U.S. 371 (2005)); 8 C.F.R. artículo 241.13-14.

214. En diciembre de 2009, el Servicio de Inmigración y Control de Aduanas de los Estados Unidos emitió nuevas directrices respecto de la puesta en libertad de los extranjeros detenidos en los puntos de entrada a los Estados Unidos que no poseen los documentos de identidad e ingreso adecuados, pero muestran un temor fundado de que se los persiga o torture. Estas directrices revisadas establecen que los funcionarios del Servicio de Inmigración y Control de Aduanas deberían dejar "en libertad condicional" a los extranjeros que muestran un temor fundado, que prueban su identidad, que no presentan riesgo de fuga ni un peligro para la comunidad, y sobre los que no pesa ningún otro factor que amerite no ponerlos en libertad. Las oficinas de asilo difunden la información sobre "Cómo solicitar la puesta en libertad: Requisitos y proceso para que los solicitantes de asilo puedan pedir la libertad condicional", dirigida a los extranjeros recién llegados a los que asiste un temor plausible de ser perseguidos. Esta información está traducida a los ocho idiomas principales que hablan en los puntos de ingreso los reclamantes que tienen un miedo plausible (en la actualidad, amhárico, árabe, chino —mandarín simplificado—, crèole francés, somalí, español y tigrino). Los procedimientos también disponen que los extranjeros recién llegados que presentan un temor fundado sean automáticamente considerados para la libertad condicional sin tener que formular pedidos individuales por escrito para solicitarla; asimismo, los procedimientos incorporan mejores salvaguardias de

seguridad, en particular informes mensuales que preparan las oficinas locales y centrales del Servicio de Inmigración y Control de Aduanas, con el análisis de las tasas de libertad condicional y de las decisiones tomadas. Las revisiones de estas directrices se basaron en parte en las recomendaciones formuladas por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y las organizaciones no gubernamentales (ONG).

215. *Habeas corpus*. Como se observa en los informes periódicos segundo y tercero, y en el análisis que se efectúa más adelante en el artículo 14 de este informe, las legislaciones federal y estatal prevén que el procedimiento de hábeas corpus puede utilizarse para obtener el reexamen colateral de una sentencia definitiva —además del derecho que todos tienen por ley de apelar cualquier fallo en su contra—, así como para impugnar la ejecución de una sentencia o la privación de libertad ilícita no amparada en una sentencia penal, por ejemplo, la orden de internamiento por incapacidad mental o la detención asociada a la inmigración. *INS v. St. Cyr* (533 U.S. 289 (2001)).

216. Se ha considerado que, en algunas situaciones, las personas detenidas fuera de las fronteras de los Estados Unidos pueden interponer un recurso de hábeas corpus. En *Boumediene v. Bush* (553 U.S. 723 (2008)), el Tribunal Supremo entendió que las personas detenidas por el Departamento de Defensa en la bahía de Guantánamo también tenían derecho a instar un procedimiento de hábeas corpus. En la parte III de las observaciones finales del Comité, se analizan con mayor detalle este fallo y los procedimientos de hábeas corpus correspondientes. En *Munaf v. Geren* (553 U.S. 674 (2008)), el Tribunal Supremo entendió que la Ley de hábeas corpus es aplicable también a los ciudadanos estadounidenses detenidos en el exterior por las fuerzas armadas de los Estados Unidos. Al mismo tiempo, sostuvo que este recurso se rige por los principios de equidad, y que no podía darse lugar al hábeas corpus con el fin de impedir que los Estados Unidos trasladasen a las personas a países extranjeros para ser sometidas a un juicio penal en el contexto de ese caso, cuando las personas habían sido detenidas dentro de un territorio de soberanía extranjera en nombre de ese mismo estado soberano a la espera del enjuiciamiento penal, y cuando, además, el Gobierno de los Estados Unidos ha asumido el compromiso de evitar el traslado de personas cuando existan altas probabilidades de que sean expuestas a actos de tortura. Por otro lado, en *Al-Maqaleh v. Gates* (605 F. 3d 84 (D.C. Cir. 2010)), un tribunal federal de apelaciones sostuvo que la jurisdicción constitucional del hábeas corpus no podía ampliarse a los extranjeros que han sido detenidos conforme al derecho de la guerra en el centro de detención de Bagram, en el Afganistán. Para esta decisión, el tribunal consideró, entre otros aspectos, que los Estados Unidos ejercen menos control en el Afganistán que en Guantánamo, y que Bagram está ubicado en el centro de un conflicto armado activo.

## Artículo 10

### El tratamiento de las personas privadas de libertad

217. Según se señalaba en los párrafos 259 a 299 del informe inicial, y en los párrafos 174 y 175 de los informes periódicos segundo y tercero, las Enmiendas V, VIII y XIV de la Constitución de los Estados Unidos, así como las constituciones de los estados y la legislación federal y estatal, regulan la forma en que se ha de tratar a las personas privadas de libertad por decisión de los estados, como también las condiciones de detención. La política estatal en torno a la atención médica que recibirán quienes estén en prisiones estatales debe tomar en cuenta las necesidades médicas del individuo y la opinión de expertos en atención de la salud. *Fields v. Smith* (2010 WL 1325165 (E.D. Wis. 2010)); *Kosilek v. Maloney* (221 F. Supp. 2d 156, 193 (D. Mass. 2002)). Se exigirá responsabilidad individual cuando las condiciones de la detención en los Estados Unidos no se ajusten a las normas constitucionales. La Ley de derechos civiles de las personas internadas (42 U.S.C. artículo 1997 a)) autoriza al Fiscal General de los Estados Unidos a recurrir a los tribunales

de equidad cuando hay motivos razonables para pensar que un estado o localidad somete a personas internadas a condiciones que las privan de los derechos consagrados en la Constitución de los Estados Unidos o la legislación federal. Además, con arreglo a 18 U.S.C. artículo 242, también se podrán iniciar acciones contra oficiales que maltraten a los reclusos y recurrir a la vía civil para actuar contra las autoridades, según 42 U.S.C. artículo 1983.

218. Como han observado algunos miembros de la sociedad civil, existe preocupación sobre el tratamiento que reciben las personas en las prisiones y en las instituciones de salud mental. Como se señala más adelante, preocupan en particular las violaciones y el acoso sexual a las mujeres, la práctica de encadenar con grilletes a las reclusas embarazadas, y el tratamiento que se da a las personas con enfermedades mentales en las instituciones de internamiento para ese fin. Ha surgido también un gran número de inquietudes en torno a las políticas y prácticas de detención, como el uso generalizado de la reclusión en régimen de aislamiento, las largas penas en prisión, la detención de jóvenes, y el alto porcentaje de la población encarcelada.

219. *Sistema penitenciario: el Gobierno federal.* Según lo indicado en mayor detalle en el párrafo 176 de los informes periódicos segundo y tercero, las personas condenadas por delitos federales en los Estados Unidos son puestas a disposición del Fiscal General de los Estados Unidos, que tiene bajo su responsabilidad a la Oficina Federal de Prisiones. De esta Oficina dependen 117 establecimientos penitenciarios distribuidos en 96 sitios en todo el país; entre ellos hay 16 prisiones, 76 centros penitenciarios, 7 centros independientes de reclusión, 13 centros de detención y 6 centros de internamiento por razones médicas. Estas instalaciones albergan a unos 177.600 reclusos federales. La Oficina recluye a los penados de acuerdo con los respectivos imperativos de seguridad y regímenes, y en función de un sistema de clasificación que permite adoptar criterios profesionales sobre la base de determinadas directrices. Las personas sometidas a prisión preventiva o en espera de comparecer ante el juez de inmigración son enviadas normalmente a lugares especiales de detención o a alojamientos situados en el recinto de un establecimiento penitenciario. En la medida de lo posible, estos internos deben estar separados de los reclusos que cumplen condena. En algunos casos, para facilitar la administración de la población carcelaria federal y cuando resulta más económico y compatible con las operaciones y programas del organismo, la Oficina General de Prisiones celebra acuerdos con establecimientos penitenciarios y centros correccionales comunitarios de gestión privada. Si bien los delincuentes que se encuentran en estas instalaciones están bajo la custodia del Fiscal General, la gestión diaria está a cargo del personal del centro.

220. *Los derechos de los presos.* Las autoridades, tanto federales como de los estados, reciben denuncias de incumplimiento de las garantías procesales por parte de agentes de la autoridad. La sección penal de la División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia examina este tipo de denuncias presentadas al Gobierno federal y vela por el estricto cumplimiento de las leyes federales aplicables en materia de derechos civiles. Por lo general, las denuncias ponen de manifiesto un número menor de violaciones de las garantías procesales que de malos tratos.

221. Si surge algún problema o se formula alguna queja por mala conducta profesional, el Fiscal General puede también ordenar que se efectúe una investigación. La Oficina del Inspector General del Departamento de Justicia lleva a cabo ese tipo de investigaciones. Además, la Oficina Federal de Prisiones investiga internamente las quejas sobre mala conducta profesional de los funcionarios, a través de su Oficina de Asuntos Internos. Si existe algún motivo para creer que se están violando los derechos de los reclusos, también puede intervenir otra división del Departamento de Justicia. Asimismo, el Congreso puede poner en marcha una investigación sobre el funcionamiento de la Oficina Federal de Prisiones si se señala la existencia de algún problema. En los últimos años se han realizado

diversas investigaciones sobre distintos aspectos de las operaciones de la Oficina Federal de Prisiones. Si se inician juicios, los tribunales federales también participan.

222. De conformidad con el título VI de la Ley de derechos civiles de 1964 y la Ley de seguridad en la vía pública, se prohíbe a las cárceles locales y de los estados que reciben asistencia financiera federal discriminar por motivos de raza, color, origen nacional, religión o sexo en sus servicios programas y actividades. Los reclusos pueden presentar denuncias de discriminación al Departamento de Justicia, que se procesan en la Oficina de Programas de Justicia o la División de Derechos Civiles del Departamento.

223. *Acciones iniciadas por reclusos.* Indudablemente, en las cárceles de los Estados Unidos se producen infracciones, y el Departamento de Justicia ha iniciado acciones penales en una serie de casos que afectan a funcionarios de prisiones federales y estatales. Desde octubre de 2005, el Departamento de Justicia ha incoado 255 causas penales por infracciones cometidas en el ejercicio de sus funciones contra más de 411 agentes del orden público. En la parte de este informe relativa al artículo 6, se presentan casos específicos de enjuiciamientos penales con arreglo a 18 U.S.C. artículo 242.

224. La División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia investiga las condiciones en las cárceles estatales y locales con arreglo a la Ley de derechos civiles de las personas internadas, e investiga asimismo las condiciones de los centros de detención de menores de conformidad con esta ley o con la prohibición a los cuerpos y fuerzas de seguridad de aplicar prácticas o métodos que violen los derechos civiles (42 U.S.C. artículo 14141, descrito anteriormente). Todas estas normas permiten interponer acciones legales para obtener remedios de equidad o declaratorios cuando existen condiciones de reclusión anticonstitucionales. Desde octubre de 2005, de conformidad con la Ley de derechos civiles de las personas internadas, la División de Derechos Civiles ha autorizado 24 investigaciones que afectan a 28 instalaciones correccionales de adultos y 8 investigaciones de 29 centros penitenciarios de menores. A continuación aparecen algunos ejemplos de dichas investigaciones:

a) En mayo de 2010, la División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia llegó a un acuerdo amplio de cooperación para subsanar las condiciones inconstitucionales que se habían detectado en la prisión del condado de Cook, en Illinois. Los resultados de la investigación demostraron la violación sistemática de los derechos constitucionales de los reclusos en esa prisión, mediante el empleo de fuerza excesiva por parte del personal, la falta de protección de los reclusos contra daños provocados por otros internos, las instalaciones inadecuadas de atención de salud médica y mental, y la falta de protección contra incendio y de instalaciones sanitarias adecuadas. Esta es la unidad carcelaria más grande del condado; está erigida sobre una superficie de casi 39 hectáreas y tiene una población diaria promedio de más de 8.500 reclusos. En virtud del acuerdo, el condado de Cook y el *sheriff* pondrán en marcha una serie de medidas correctivas para velar por la seguridad de los reclusos y, al mismo tiempo, prestarles los servicios necesarios para respetar sus derechos constitucionales, por ejemplo, mediante la contratación de más de 600 agentes correccionales durante el próximo año.

b) En julio de 2010, la División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia llegó a un acuerdo con el estado de Nueva York para resolver las condiciones inconstitucionales detectadas en cuatro centros de menores. Como resultado de una investigación, la División había llegado a la conclusión de que las instalaciones violaban sistemáticamente los derechos constitucionales de los jóvenes en materia de protección contra daños y atención de la salud mental. La investigación señaló que el personal de las instalaciones utilizaba en forma permanente y excesiva un grado de fuerza desproporcionado para lograr el control de los jóvenes en casi todas las situaciones, lo cual daba lugar a conmociones cerebrales, fracturas de columna y otras lesiones. Además, dicho personal hacía un uso desmesurado de los elementos de inmovilización, lo cual provocaba

con frecuencia lesiones graves a los jóvenes. La investigación también demostró que no había programas de gestión de conducta ni planes de tratamiento adecuados. De conformidad con este acuerdo, Nueva York aplicará una serie de medidas correctivas detalladas para velar por la seguridad de los jóvenes y lograr que reciban los servicios necesarios para respetar sus derechos constitucionales. El acuerdo también restringe severamente el uso de la fuerza en los jóvenes; en particular, se prohíbe la utilización de técnicas como la aplicación de presión en el cuello, los "enganches" y las zancadillas.

c) El 14 de enero de 2009, la División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia llegó a un acuerdo con el Establecimiento Correccional del Condado de King en un caso de violación de la Ley de derechos civiles de las personas internadas (*U.S. v. King County, Washington*). A partir de las investigaciones que se llevaron a cabo en 2006 y 2007, la División concluyó que en el establecimiento correccional existían ciertas situaciones que violaban los derechos constitucionales de los reclusos. El acuerdo alcanzado exigía, entre otras condiciones: elaborar y poner en práctica políticas y procedimientos detallados sobre el uso de la fuerza, y particularmente investigar todos los usos de la fuerza que producían lesiones graves e inexplicables; elaborar y poner en práctica políticas y procedimientos amplios para investigar la mala conducta del personal; crear políticas de prevención de suicidios; dar a los reclusos que sufrieran afecciones graves atención médica adecuada y oportuna; y elaborar y aplicar políticas y prácticas de lavandería y de cambio de sábanas para evitar la exposición de los reclusos a enfermedades contagiosas u otros agentes patógenos.

d) En 2009, la División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia llegó a un acuerdo con el estado de Hawái en la causa *U.S. v. State of Hawaii*, en relación con las actividades desarrolladas en el Centro Correccional de la Comunidad de Oahu, de Honolulu, y basándose en la Ley de derechos civiles de las personas internadas. Al concluir en 2007 la investigación iniciada en 2005, la División de Derechos Civiles determinó que existían ciertas condiciones en este centro correccional que violaban los derechos constitucionales de los detenidos, especialmente los de los internos con problemas mentales. El acuerdo alcanzado exigía, entre otras condiciones: dejar de aislar o confinar en aislamiento individual a los pacientes con enfermedades mentales poniendo en riesgo su salud y seguridad; asignar un profesional de la salud mental al examen de los cargos disciplinarios contra los detenidos con enfermedad mental grave; formular políticas y procedimientos de observación para los reclusos con tendencias suicidas; evitar el uso de psicotrópicos y emplear terapias menos invasivas; evaluar las necesidades de los reclusos en materia de salud mental; y formular y poner en práctica un programa de servicios de salud mental.

e) Con respecto a los centros de menores, el 31 de octubre de 2008, la División de Derechos Civiles celebró un memorando de acuerdo con Los Angeles Probation Camps tras una investigación realizada en el marco de la Ley de derechos civiles de las personas internadas y con arreglo a 42 U.S.C. artículo 14141. La investigación determinó que ciertas condiciones violaban los derechos de los jóvenes consagrados en la constitución y las leyes federales. El acuerdo alcanzado exigía, entre otras condiciones: abstenerse del uso de prácticas como la de empujar con violencia a una persona a modo de castigo; poner en práctica una política de uso de la menor fuerza necesaria para la seguridad del personal, de los residentes juveniles y de los visitantes; elaborar y poner en práctica un sistema de revisión del uso de la fuerza; ofrecer orientación a todos los residentes, incluidos aquellos con conocimiento limitado del inglés o con discapacidad, y suministrarles información sobre cómo acceder al sistema de reclamaciones, a la atención médica y a los servicios de salud mental; ofrecer un programa de rehabilitación para todos los residentes; elaborar y poner en práctica programas de prevención del suicidio y cuidado para jóvenes que se autoinfligen heridas; y elaborar programas de control, evaluación y atención de la salud mental.

225. La Oficina de Derechos y Libertades Civiles del Departamento de Seguridad Interior investiga las denuncias de condiciones inadecuadas de los detenidos del Servicio de Inmigración y Control de Aduanas de los Estados Unidos. Esta Oficina evalúa sus conclusiones con asistencia especializada, por ejemplo del Servicio de Inmigración y Control de Aduanas, el Cuerpo de Sanidad y expertos independientes en la materia. A continuación se detallan algunos ejemplos de dichas investigaciones:

a) La Oficina de Derechos y Libertades Civiles del Departamento de Seguridad Interior emitió un informe final y recomendaciones al Servicio de Inmigración y Control de Aduanas sobre el trato que recibió un detenido en dos centros locales de detención, en Texas. Según la denuncia, el detenido fue acosado y maltratado por un proveedor de servicios médicos, y no se le dio el tratamiento médico adecuado. La Oficina determinó que era posible que el detenido no hubiese tenido un diagnóstico de seguimiento o un grado de privacidad razonable. En consecuencia, la Oficina recomendó al Servicio de Inmigración y Control de Aduanas examinar la gestión de las solicitudes de atención médica de los detenidos en ese centro, y evaluar la capacidad del personal para tratar e interactuar de manera adecuada con ellos. También recomendó al Servicio procurar una atención de seguimiento adecuada, diagnósticos oportunos, confidencialidad en las evaluaciones médicas y continuidad de la atención en caso de traslado. El Servicio respondió que los cuerpos sanitarios de esa dependencia habían comenzado a contratar activamente a médicos, psiquiatras, dentistas, trabajadores de la salud de nivel intermedio, trabajadores sociales y farmacéuticos para los centros de detención en cuestión; además, el Servicio hizo referencia a su norma de atención médica, que contempla la confidencialidad y la continuidad de la atención durante los traslados.

b) Un detenido del Servicio de Inmigración y Control de Aduanas denunció las malas condiciones de detención durante su estancia en un centro correccional de un condado del estado de Alabama. Otro detenido en el mismo centro denunció que fue maltratado por los agentes correccionales y que sufrió una agresión sexual por parte de un detenido. La Oficina de Derechos y Libertades Civiles del Departamento de Seguridad Interior ya había dado traslado al Servicio a otras denuncias similares presentadas por seis detenidos en las mismas instalaciones. Tras investigar las siete denuncias, esta Oficina determinó que el establecimiento contaba con prácticas sólidas en las áreas de recreación, procedimientos de queja y clasificación. Sin embargo, preocupaban la atención médica, el servicio de comidas, el uso de la fuerza y la asistencia lingüística. Además, se solicitó al Servicio que examinara el costo excesivo de las llamadas de larga distancia. Si bien el personal del centro correccional confirmó que efectivamente se había producido un incidente de agresión sexual, la Oficina determinó que existían procedimientos adecuados, tales como la separación del agresor de la víctima. La Oficina sigue trabajando con el Servicio de Inmigración y Control de Aduanas para mejorar las condiciones de detención en el establecimiento de Alabama.

226. *Violencia sexual en las cárceles.* En abril de 2005, la Inspección General del Departamento de Justicia publicó un informe que establecía que los castigos previstos en la legislación federal para el personal penitenciario que comete actos de violencia sexual contra reclusos federales mediante el uso o la amenaza del uso de la fuerza eran muy leves, por lo que los fiscales se negaban a encausarlos. En ese momento, las leyes penales no se aplicaban al personal de los establecimientos privados que albergaban a los presos federales en virtud de contratos celebrados con el Gobierno federal. La Inspección General recomendó al Departamento de Justicia promover legislación que abordara estas cuestiones, y lograr que las leyes en materia de violencia sexual también se aplicaran a quienes trabajan en establecimientos carcelarios de gestión privada, como sucede en los establecimientos gestionados por la Dirección de Prisiones. Posteriormente, se promulgaron dos leyes. La primera, la Ley de violencia contra la mujer y el Departamento de Justicia, restablecida en 2005, aumentó las sanciones penales establecidas para determinados delitos de abuso

sexual, transformándolos en delitos graves en lugar de menos graves, y extendió la jurisdicción federal a todo el personal de los centros penitenciarios privados contratados por el Gobierno federal. La segunda, la Ley Adam Walsh de protección y seguridad del niño, promulgada en 2006, aumentó las sanciones penales máximas previstas para determinados delitos de abuso sexual, y también exigió que quedaran registrados como delincuentes sexuales los empleados federales que hubieran sido condenados por abuso sexual contra un recluso federal.

227. La Ley de eliminación de la violación en las instituciones penitenciarias, de 2003, continúa aplicándose con firmeza para hacer frente al problema de las violaciones en las instituciones penitenciarias públicas o privadas que mantienen delincuentes adultos y juveniles. El Comité Nacional Bipartidario para la eliminación de la violación en las instituciones penitenciarias, creado por la ley, ha finalizado un exhaustivo estudio legal y fáctico de las consecuencias criminológicas, físicas, mentales, médicas, sociales y económicas de las agresiones sexuales en las funciones del gobierno, y en las comunidades e instituciones sociales en las que operan. El informe de este Comité fue publicado en junio de 2009. Entre otros temas, establece una serie de normas específicas para la prevención, la detección, la respuesta y el seguimiento del abuso sexual en los centros penitenciarios y las cárceles de adultos, y normas complementarias para los centros de detención para inmigrantes. También incluye recomendaciones de acciones que deberían tomar el Fiscal General y el Departamento de Justicia, y de acciones que debería poner en marcha el Congreso para facilitar la preparación de informes y combatir de manera más eficiente el abuso sexual en los centros de reclusión. El informe puede consultarse en <http://www.ncjrs.gov/pdffiles1/226680.pdf>.

228. El Departamento de Justicia trabaja activamente para dar una respuesta a las recomendaciones del Comité Nacional Bipartidario para la eliminación de la violación en las instituciones penitenciarias. A este fin, tras examinar y analizar las recomendaciones, el Departamento emitió una propuesta de norma que incluye las reglamentaciones que esta repartición propone, y que dio a conocer para recabar comentarios del público. El Departamento ahora está abocado a examinar los comentarios y a hacer revisiones según se requiere para publicar la norma definitiva, que incluirá las reglamentaciones finales. El Departamento de Justicia también ha dado tratamiento a las otras recomendaciones del Comité Nacional Bipartidario para la eliminación de la violación en las instituciones penitenciarias. La Oficina de Prevención de Violencia contra la Mujer, que depende de este mismo Departamento, supervisa el desarrollo de un corolario del Protocolo nacional de exámenes médicos forenses en casos de agresión sexual de 2004, que es aplicable a las condiciones de reclusión. La Oficina de Atención a las Víctimas de Delitos dependiente del Departamento de Justicia procura proponer reglamentaciones para que los fondos que se destinan en virtud de la Ley de víctimas de delitos se apliquen a los servicios de tratamiento y rehabilitación de los reclusos que han sido víctimas de abuso sexual. La Oficina de Estadísticas Judiciales del Departamento estudia la incidencia de las agresiones sexuales en distintos ámbitos de detención. La Oficina de Asistencia Judicial, dependiente del mismo Departamento, continúa ofreciendo asistencia a los gobiernos locales y de los estados a fin de reducir las agresiones sexuales que sufren las personas encarceladas y facilitar el cumplimiento de las normas que han de aplicarse. Entre otras actividades, la Oficina de Asistencia de Justicia ha celebrado un acuerdo de cooperación de tres años para el desarrollo y el funcionamiento de un centro de recursos para la eliminación de las violaciones en las instituciones penitenciarias. Este centro ofrecerá capacitación adicional, asistencia técnica y recursos para la aplicación de programas de este ámbito, a fin de ayudar a identificar y promulgar las mejores prácticas y las más promisorias. Por último, según se señaló anteriormente, la División de Derechos Civiles ha procesado a los guardias de establecimientos penitenciarios estatales y locales y a otros agentes de la ley por agresión



sexual contra personas que se hallaban en custodia y por alentar a los reclusos a agredir sexualmente a otro recluso.

229. En 2009, el Inspector General del Departamento de Justicia difundió un nuevo informe sobre el tema. En el informe, que evaluó las iniciativas emprendidas por el Departamento para disuadir a los guardias de cometer abusos sexuales contra los reclusos federales, se incluyó un análisis del efecto de la legislación de 2005 y 2006 sobre el procesamiento de los casos penales de abuso sexual y las penas impuestas a los guardias autores de estos delitos. Entre otros elementos, el informe señaló que las denuncias por abuso y contacto sexuales perpetrados por el personal penitenciario se habían más que duplicado entre 2001 y 2008, que correspondían a 92 de los 93 centros de reclusión, y que involucraban al personal femenino y masculino. Según el informe, desde que se introdujo el cambio normativo en el año 2006, cuando el abuso sexual dejó de ser un delito menor y entró en la categoría de delito grave, el porcentaje de casos que pudo ser enjuiciado se incrementó en un 12%, del 37% al 49%. El porcentaje de condenas también aumentó del 30% al 78%. De 90 enjuiciamientos, 83 personas resultaron condenadas o se declararon culpables; además, una persona fue absuelta y otros seis casos fueron desestimados. El informe de la Inspección del Departamento de Justicia puede consultarse en <http://www.justice.gov/oig/reports/plus/e0904.pdf>.

230. En 2009, la Inspección General del Departamento de Justicia formuló una serie de recomendaciones, entre ellas las de mejorar la capacitación del personal penitenciario, elaborar una política de tolerancia cero y perfeccionar la orientación que reciben los reclusos para efectuar denuncias. También recomendó al Departamento de Justicia que ordenara a las cárceles que buscaran alternativas al aislamiento automático y al traslado de los reclusos que presuntamente hubieran sufrido abusos sexuales, y elaboraran procedimientos para una correcta evaluación psicológica y médica de las víctimas. Asimismo, recomendó crear un programa para prevenir, detectar, investigar y abordar los casos de abuso sexual por el personal penitenciario en los pabellones y durante las operaciones de transporte; establecer políticas nuevas o revisadas para dar orientación concreta al personal sobre el protocolo para responder a las denuncias de abuso sexual y prestar servicios a las víctimas; y capacitar mejor a los investigadores y los fiscales. El Departamento de Justicia ha hecho avances importantes en la aplicación de las recomendaciones enumeradas en este párrafo y espera poner en marcha todas ellas.

231. *Tratamiento de las reclusas embarazadas: prácticas de encadenamiento durante el transporte, el trabajo de parto y el alumbramiento.* La Oficina de Prisiones dependiente del Departamento de Justicia anunció en octubre de 2008 que abandonaría la práctica del uso de grilletes en mujeres embarazadas durante el transporte, el trabajo de parto y el alumbramiento, salvo en circunstancias muy extremas. El Servicio de Inmigración y Control de Aduanas dependiente del Departamento de Seguridad Interior ha adoptado políticas que limitan sustancialmente el uso de instrumentos de inmovilización en mujeres embarazadas que permanecen detenidas bajo la jurisdicción de las autoridades de inmigración.

232. Los estados también han adoptado medidas similares. Algunos han restringido el uso de los instrumentos de inmovilización en mujeres embarazadas que permanecen detenidas o internadas en centros penitenciarios; entre ellos, California, Colorado, Illinois, Nuevo México, Nueva York, Pensilvania, Texas, Vermont, Washington y Virginia Occidental. Además, otros estados están analizando medidas similares. La Asociación Estadounidense de Establecimientos Penitenciarios aprobó la prohibición del uso de instrumentos de inmovilización en reclusas embarazadas, según consta en la versión de 2010 del Manual de normas de acreditación. El manual establece lo siguiente:

"Las políticas, los procedimientos y las prácticas escritas en general prohíben el uso de elementos de inmovilización en reclusas durante el trabajo de parto y el

alumbramiento. Todo desvío de esta prohibición debe estar avalado por documentos que indiquen la existencia de riesgos graves para la seguridad; además, se deberá emplear una metodología que cuente con la aprobación y el asesoramiento de la autoridad médica. La autoridad médica debe brindar asesoramiento sobre el uso de instrumentos para inmovilizar a las reclusas embarazadas antes del trabajo de parto y el alumbramiento."

Además, en un comentario que acompaña a la norma, se establece lo siguiente:

"Los instrumentos para inmovilizar a las reclusas embarazadas durante el trabajo de parto y el alumbramiento solo pueden utilizarse en casos extremos y durante el tiempo que sea estrictamente necesario; además, su uso no debe poner en riesgo a la embarazada ni al feto."

233. El ámbito de aplicación de esta norma alcanza a los establecimientos correccionales estatales y federales. Cerca del 80% de los departamentos correccionales y los servicios juveniles de los estados, así como los establecimientos administrados por la Dirección Federal de Prisiones, participan activamente en el programa de acreditación de la Asociación Estadounidense de Establecimientos Penitenciarios. Al tiempo que examina sus políticas para incorporar esta norma, la Dirección Federal de Prisiones ha actualizado los planes anuales de capacitación en 2010 incorporando la norma, y continúa informando a los supervisores de organismos y capacitando sobre este tema. Todo esto sugiere que hay una marcada tendencia a adoptar políticas explícitas que prohíben o restringen el uso de instrumentos de inmovilización en embarazadas y detenidas en establecimientos federales y de los estados. Además, las reclusas y detenidas embarazadas pueden valerse de una serie de recursos para denunciar violaciones a sus derechos. El uso de grilletes en mujeres embarazadas es un tema preocupante que ha sido sometido a debate en la sociedad civil.

234. *Segregación de los reclusos.* Como se señala en el párrafo 139 de los informes periódicos segundo y tercero, si bien el Tribunal Supremo estableció que un castigo de 30 días de aislamiento disciplinario no constituye una intromisión en la libertad que exija preceptivamente oír al interesado antes de la imposición del castigo, dejó abierta la posibilidad de que fueran aplicables las garantías procesales en el caso de que el aislamiento impuesto al recluso fuera "inusitado y considerable". *Sandin v. Conner* (515 U.S. 472 (1995)). En 2005, el Tribunal Supremo evaluó si el aislamiento en un establecimiento de "súper" máxima seguridad constituía un "castigo inusitado y considerable", dando lugar a la intromisión en la libertad a la que se hace referencia en el caso *Sandin*. *Wilkinson v. Austen* (545 U.S. 209 (2005)). El Tribunal determinó que la reclusión en un establecimiento de máxima seguridad constituye efectivamente un "castigo inusitado y considerable", pues dicho internamiento excluye casi todo el contacto humano, es indefinido, se vuelve a examinar solo una vez al año (a diferencia del período de 30 días del caso *Sandin*), y no habilita al recluso, como sucede en otros casos, a solicitar la libertad condicional. Sin embargo, el Tribunal determinó que la política de asignación a cárceles de máxima seguridad del estado de Ohio, en su versión revisada, ofrecía un nivel de garantías procesales adecuadas para cumplir con la norma constitucional, pues establecía factores claros para analizar al tomar la decisión, y aplicaba múltiples niveles de análisis, dando oportunidad a una refutación.

235. *Reforma y rehabilitación.* Todos los regímenes penitenciarios tienen entre sus metas rehabilitar a los detenidos para facilitar su reinserción en la sociedad. El objetivo de la Dirección de Prisiones no solo es proteger a la sociedad, internando a los delincuentes en entornos controlados y seguros, sino que también se debe dar a los internos la oportunidad de participar en programas que les permitan adquirir las aptitudes necesarias para no volver a delinquir una vez en libertad. Si bien la Dirección ofrece muchas posibilidades de progreso personal —tales como trabajo en una diversidad de actividades del propio centro, formación profesional, enseñanza, tratamiento de toxicomanías, observancia de la religión,

asesoramiento, formación para la paternidad, dominio de sí mismo y otros tipos de capacitación para la vida cotidiana—, las iniciativas de reinserción están dirigidas a un modelo basado en las competencias, que abarca la identificación de las habilidades básicas necesarias para reinserirse; una evaluación objetiva de esas competencias y su evolución, más que la sola finalización del programa; la intervencionalidad de los programas para atender a los déficit de habilidades; la asignación de recursos centrada en las personas con alto riesgo de delinquir; y, respecto de los presidiarios que están transitando el camino de la reinserción, un enfoque holístico de colaboración e intercambio de información. Para lograr la continuidad de la atención y la utilización eficaz de los recursos existentes, es imperioso ampliar las alianzas con los organismos externos a fin de abordar la cuestión de la reintegración. Véase 28 C.F.R. partes 544, 545, 548, 55028. Algunos internados en cárceles federales bajo medidas mínimas de seguridad trabajan extramuros para otras entidades federales, como el Servicio Nacional de Parques, el Servicio Forestal de los Estados Unidos y el Ejército de los Estados Unidos. Los reclusos trabajan en el lugar asignado durante el día y regresan al centro por la noche.

236. *Extranjeros adultos bajo custodia de las autoridades de inmigración.* La Oficina de Operaciones de Ejecución y Expulsión (que depende del Servicio de Inmigración y Control de Aduanas del Departamento de Seguridad Interior) es la responsable de los ciudadanos extranjeros que se encuentran detenidos en los centros de tramitación, los centros de detención por contrata, y los centros estatales y locales. En la actualidad, el sistema de detención del Servicio de Inmigración y Control de Aduanas está compuesto por unos 240 establecimientos locales y estatales incorporados al Servicio mediante acuerdos de servicios intergubernamentales, 7 establecimientos de detención por contrata y 7 establecimientos del Servicio. Casi el 70% de los detenidos por el Servicio está distribuido en los establecimientos incorporados mediante acuerdos intergubernamentales; el 17%, en centros de detención por contrata; el 11%, en establecimientos del Servicio; el 2%, en establecimientos de la Oficina de Prisiones; y el 2%, en otros centros, como hospitales, centros de detención, establecimientos de transporte y hoteles u otros albergues.

237. El Servicio de Administración y Control de Aduanas (ICE) aplica un programa sólido de inspecciones para velar por que las condiciones de detención de los extranjeros sean adecuadas y conformes a sus normas nacionales de detención o a las normas nacionales de detención basadas en el desempeño. Las normas promueven los objetivos del Servicio de lograr que las instituciones de detención funcionen en forma segura y humana para toda la población reclusa. La verificación *in situ* de detención y cumplimiento que realiza el ICE consiste en evaluaciones diarias en determinados centros para garantizar el mantenimiento de las condiciones adecuadas. El ICE también ha creado la Oficina de Supervisión de Detención, dentro de la égida de la Oficina de Responsabilidad Profesional, para validar las inspecciones en forma independiente. Las funciones de esta Oficina se detallan más adelante.

238. Las normas nacionales de detención citadas en los párrafos 190 y 191 de los informes periódicos segundo y tercero fueron publicadas originalmente en septiembre de 2000. Estas normas han surgido de los intercambios entre el Departamento de Justicia, el Colegio de Abogados de los Estados Unidos y otras organizaciones que participaron en representación y defensa de los detenidos por cuestiones de inmigración; constituyen un marco de políticas y procedimientos para las operaciones de detención, a fin de promover la congruencia entre el programa de operaciones y las expectativas de gestión, la responsabilidad por el incumplimiento, y una cultura del profesionalismo. Luego de la presentación de los informes periódicos segundo y tercero en 2005, las normas han sido revisadas y ampliadas en un formato basado en el desempeño. Las nuevas normas nacionales de detención basadas en el desempeño fueron publicadas en 2008 e incluyen 41 normas, de las cuales cuatro son nuevas y abarcan los siguientes temas: entrevistas de los medios de noticias y visitas (antiguamente formaba parte de la norma sobre visitas);

registro de los detenidos; abuso sexual y prevención e intervención en casos de agresiones sexuales; y capacitación del personal penitenciario. Las normas pueden consultarse en <http://www.ice.gov/detention-standards/2008>.

239. Todas las personas detenidas por el Servicio de Inmigración y Control de Aduanas reciben los manuales para personas detenidas, que contienen información detallada sobre los derechos y las responsabilidades de los detenidos mientras permanecen bajo la custodia de esa repartición. El manual contiene información sobre procedimientos de seguridad y control; acceso a material legal, fondos, y efectos personales; políticas disciplinarias; e inspecciones de seguridad. También incluye información acerca del acceso de los detenidos a los servicios médicos y de los procedimientos de presentación de quejas. El ICE y la Oficina de Derechos y Libertades Civiles del Departamento de Seguridad Interior colaboran en la actualización del manual, que será traducido a diversos idiomas.

240. El Cuerpo de Atención Sanitaria dependiente del Servicio está integrado por funcionarios del servicio de salud pública de los Estados Unidos, por personal de la administración pública y por profesionales médicos contratados. Este Cuerpo constituye la autoridad médica del Departamento en todos los temas relacionados con la atención de salud de los detenidos; asimismo, se encarga de las necesidades primarias en materia de salud de las personas alojadas en los centros de detención, y de que todo aquel que esté bajo la custodia del Servicio reciba la atención médica adecuada y necesaria. Los coordinadores médicos de campo y los de atención médica administrada atienden a los detenidos que presentan complicaciones de salud, especialmente cuando son hospitalizados y es necesario coordinar la continuidad de la atención y planificar el alta. Además de la gestión de casos, prestan apoyo a las Operaciones de Cumplimiento y Expulsión para determinar cuál es el sitio más adecuado para el detenido (colocación de detenidos), y realizan visitas a los centros de detención para orientar sobre las políticas de atención médica administrada. Las iniciativas actuales y futuras incluyen: la reforma del sistema de atención de salud del Cuerpo Sanitario, a fin de elaborar un programa de atención de salud unificado para todos los detenidos; la creación de un sistema de clasificación médica para determinar las necesidades de salud médica y mental y asegurar que la persona esté alojada en el sitio correcto; la preparación y ejecución de un sistema electrónico sólido de registro de salud; el perfeccionamiento del programa integral de salud mental; la creación de una unidad de cuidados intermedios de salud mental; la revisión recomendada de las normas nacionales de detención basadas en el desempeño de 2008, para incluir iniciativas de salud para la mujer; la mejora del programa de telesalud; y la revisión y reforma del programa de servicios que brinda este Cuerpo Sanitario, del sistema de pagos fiscales y del proceso presupuestario.

241. El Programa de cumplimiento y administración de detenciones prescribe las normas, las políticas y los procedimientos del ICE para lograr que los centros de detención funcionen en forma segura y humanitaria, desde el punto de vista tanto de los detenidos como del personal penitenciario. El ICE alienta a todos los establecimientos a dar cumplimiento a las normas nacionales de detención o a las normas nacionales de detención basadas en el desempeño, según corresponda. Los establecimientos que no cumplan con estas normas serán retirados de la lista de establecimientos autorizados por el ICE. Mediante un programa de inspecciones dinámico, el ICE controla que las condiciones de reclusión en los establecimientos que alojan a los extranjeros detenidos sean adecuadas, conforme a lo prescrito en las normas correspondientes. Las normas promueven los objetivos del ICE, que apuntan a lograr que las instituciones de detención a su cargo funcionen en forma segura y humanitaria para toda la población detenida bajo su control. Asimismo, las normas ponen el acento en cuestiones vinculadas a las condiciones de salud, de vida y de seguridad de los detenidos, para evaluar el nivel de observancia por parte de los establecimientos.

242. Los establecimientos que alojan a los detenidos a cargo del ICE son sometidos a permanentes inspecciones para controlar el cumplimiento de las normas de detención. La Oficina de Responsabilidad Profesional del Servicio inspecciona los establecimientos y las oficinas regionales. Por otro lado, el ICE presta asistencia en las auditorías que realizan la Oficina de Rendición de Cuentas del Gobierno y las Oficinas del Inspector General y de Derechos y Libertades Civiles (estas últimas dos dependen del Departamento de Seguridad Interior), facilitándoles el ingreso a los centros de detención del ICE y respondiendo a los pedidos de información.

243. En el ejercicio económico 2009, dentro de la Oficina de Responsabilidad Profesional del ICE, se creó la Oficina de Supervisión de Detenciones, que controla en forma independiente la gestión interna del Servicio, la observancia del Programa de cumplimiento y administración de detenciones, la seguridad del funcionamiento de los establecimientos de detención, y el trato humanitario a los detenidos bajo la responsabilidad del ICE. Esta Oficina inspecciona los establecimientos autorizados para verificar el cumplimiento de las normas de detención, e investiga las denuncias de incumplimiento de las normas, de maltrato a los detenidos, y de violaciones a los derechos y libertades civiles. Además, cuando se produce el fallecimiento de una persona detenida por el ICE, investiga las circunstancias que rodean el hecho. Durante el primer semestre del ejercicio económico 2011, la Oficina inspeccionó 28 establecimientos de detención, e hizo una revisión exhaustiva de las normas y políticas médicas para verificar el cumplimiento de las normas de detención del Servicio. También concluyó la investigación sobre el fallecimiento de 3 detenidos, y 11 investigaciones relacionadas con presuntas violaciones a los derechos y libertades civiles. Por otro lado, se le asignó la investigación de 41 denuncias de maltrato en los centros de detención, que fueron presentadas en el Centro de admisión conjunta de la Oficina de Responsabilidad Profesional. La Oficina de Supervisión de Detenciones envía los informes de inspección e investigación a Operaciones de Cumplimiento y Expulsión, que es la división encargada de administrar los establecimientos de detención del ICE y de preparar —sobre la base de esos informes— los planes de acción correctivos para subsanar las deficiencias señaladas y resguardar la salud, la seguridad y el bienestar de todos los detenidos.

244. Para el ejercicio económico 2011, la Oficina de Supervisión de Detenciones prevé completar 61 inspecciones de establecimientos de detención, de las cuales 37 incluyen una revisión completa de las normas de salud que aplican los establecimientos para evaluar si cumplen los requisitos del Servicio de Inmigración y Control de Aduanas. Esta Oficina seguirá investigando las muertes de detenidos que se produzcan en los establecimientos de reclusión dependientes del Servicio, e investigará las denuncias que se le asignen sobre maltrato y violación de los derechos y las libertades de los detenidos.

245. La Oficina de Derechos y Libertades Civiles del Departamento de Seguridad Interior tiene la obligación legal de asistir al Departamento en la tarea de mantener la seguridad de la nación al tiempo que se preservan la libertad individual, la justicia y la igualdad ante la ley. Esta Oficina trabaja estrechamente con el ICE en temas relacionados con las detenciones por causas de inmigración, a fin de proteger mejor los derechos humanos y civiles de los inmigrantes detenidos. La Oficina también colabora con las Oficinas del Servicio de Operaciones de Cumplimiento y Expulsión, de Política, y de Política y Planificación de Detención, para elaborar y aplicar reformas importantes en materia de detención por causas de inmigración. Asimismo, cabe señalar que la Oficina de Derechos y Libertades Civiles también ha contribuido a la elaboración de las normas de detención basadas en el desempeño revisadas en 2008; a la creación de un sistema en línea de localización de detenidos; a un plan para crear más alternativas a la detención; a la mejora de los sistemas de evaluación de riesgos; y a la mejora de la atención médica y de la clasificación médica de los detenidos. La Oficina participa como miembro activo en diversos grupos de trabajo internos del ICE creados para poner en práctica estos proyectos

de reforma. Asimismo, ha impartido capacitación a los Administradores del Servicio de Detención del ICE en materia de legislación de derechos civiles y humanos, garantías previstas en la constitución para las personas detenidas, sensibilización sobre la cuestión de los refugiados y los solicitantes de asilo, competencia cultural y religiosa, y disposiciones de la Ley de violencia contra la mujer. La Oficina también participa en las investigaciones de denuncias y en casos de asistencia social que requieren atención urgente para la protección de los derechos de las personas.

246. *Hospitales psiquiátricos.* Con arreglo a la Ley de derechos civiles de las personas internadas, desde octubre de 2005, el Ministerio de Justicia ha iniciado 16 investigaciones en unos 48 establecimientos psiquiátricos que albergan a personas con discapacidad. Las personas internadas en este tipo de instituciones, entre ellas los enfermos mentales, tienen derecho a recibir alimentos y prendas de vestir en cantidades adecuadas, al alojamiento, a la atención médica, a una seguridad razonable, y a no ser sometidas a ningún tipo de coacción física indebida. Las investigaciones y las acciones legales iniciadas con arreglo a la mencionada ley comprenden una serie de cuestiones, como la salud, la seguridad y el tratamiento de las personas internadas en establecimientos estatales de salud mental en diversos estados. Los temas abordados con arreglo a esta ley comprenden, entre otros, la utilización de elementos de inmovilización en forma irrazonable y abusiva; la necesidad de un tratamiento adecuado, que incluya prevención, para quienes presenten conductas suicidas y hábitos automutilantes; y la provisión de condiciones básicas de higiene y seguridad en el establecimiento. Los casos suelen estar vinculados a la cantidad insuficiente de personal profesional, la eficacia de la planificación del tratamiento, la administración y el seguimiento adecuados de las medicaciones psiquiátricas, y la correcta planificación del alta médica y de los servicios de apoyo.

247. En 1999, el Tribunal Supremo resolvió que "los estados están obligados a colocar a las personas con deficiencias mentales que se encuentran al cuidado del estado en entornos comunitarios y no en instituciones, cuando los profesionales empleados por el estado estiman que es apropiado, el interesado no se opone al traslado desde la institución a un lugar menos restrictivo y la colocación en un entorno comunitario es razonablemente factible, teniendo en cuenta los recursos del estado y las necesidades de otras personas con discapacidad mental". Véase *Olmstead v. L.C.* (527 U.S. 581 (1999)). Recientemente, en una carta al gobernador de Nueva Jersey a raíz de una investigación realizada en el Hospital Psiquiátrico Ancora (en Winslow, Nueva Jersey) en el marco de la Ley de derechos civiles de las personas internadas, la División de Derechos Civiles expuso numerosas prácticas y condiciones encontradas en Ancora que violaban los derechos de los pacientes según la Constitución y la ley. Cabe mencionar, entre otras, la planificación inadecuada del alta; las políticas y prácticas con excesivo riesgo para los pacientes; y la segregación de demasiados pacientes para quienes el ámbito hospitalario no era el más apropiado, en violación de la sentencia de *Olmstead* y de la ley federal. En la carta se recomendaron medidas correctivas y se advirtió que, de no adoptarse esas medidas, el Fiscal General podría iniciar un juicio amparándose en la Ley de derechos civiles de las personas internadas para corregir la situación. Para mayor información sobre el fallo *Olmstead*, véase más arriba el análisis sobre la igualdad de protección para las personas con discapacidad.

248. La Administración de Salud Mental y Abuso de Sustancias es un organismo del Departamento de Salud y Servicios Humanos que financia y supervisa el Programa de protección y defensa para individuos con enfermedades mentales (PAIMI), el que a su vez provee asesoramiento legal a las personas con enfermedades mentales graves. Mediante este Programa se prestan los siguientes servicios: investigaciones sobre supuestos incidentes de abuso, negligencia y violación de derechos; servicios individuales, como asistencia por períodos breves; negociación y mediación; servicios sistémicos en representación de grupos de individuos, entre ellos el de asesoramiento grupal; control de establecimientos; comentario de propuestas de leyes y reglamentaciones para los

establecimientos; y uso de recursos legales y legislativos para resolver los incidentes verificados. Cada estado tienen su propio Programa PAIMI para estas actividades, dentro del sistema de Protección y Defensa. En el ejercicio económico 2010, el Programa prestó atención a 116.499 personas, por ejemplo con relación a las denuncias sobre medidas de aislamiento y coerción inadecuadas; abuso físico y sexual; problemas ambientales y de seguridad en los establecimientos; explotación financiera; y discriminación en la vivienda y el empleo.

249. *Disposiciones de tratamiento relativas a las personas detenidas en un conflicto armado.* Siguiendo el análisis de la parte III, las observaciones finales y los párrafos anteriores, en la Orden presidencial N° 13491, "Garantías legales de los interrogatorios", el Presidente Obama dispuso que, en consonancia con el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, las personas detenidas durante un conflicto armado deberán recibir en toda circunstancia un trato humanitario, y no podrán ser sometidas a técnicas o métodos de interrogatorio, o a un tratamiento relativo al interrogatorio, que no hayan sido autorizados en el Manual de operaciones del Ejército, y que no figuren en el capítulo 2-22.3 del manual, donde se prohíben explícitamente las amenazas, la coerción, los abusos físicos y los simulacros de ahogamiento. La Orden también exige a todos los organismos del Gobierno de los Estados Unidos facilitar al Comité Internacional de la Cruz Roja una notificación sobre toda persona detenida en cualquier conflicto armado que se encuentre bajo custodia o control efectivo de un funcionario, empleado u otro agente del Gobierno de los Estados Unidos, o detenida en un centro que sea propiedad o que sea utilizado o controlado por un departamento u organismo del Gobierno de los Estados Unidos, y el acceso oportuno a esa persona, de conformidad con los reglamentos y políticas del Departamento de Defensa.

## **Artículo 11**

### **Derecho a no ser encarcelado por incumplimiento de una obligación contractual**

250. Según ya se señaló en el informe inicial y en el párrafo 202 de los informes periódicos segundo y tercero, en los Estados Unidos el incumplimiento de obligaciones contractuales privadas nunca se castiga con pena de prisión.

## **Artículo 12**

### **Libertad de circulación**

251. *El derecho a viajar.* La Constitución de los Estados Unidos ampara el derecho a viajar dentro del país o fuera de él. El Tribunal Supremo resolvió que este derecho "forma parte de la "libertad" y que no puede privarse de ella a ningún ciudadano sin un juicio con las debidas garantías, según lo dispuesto en la Enmienda V". Véase *Zemel v. Rusk* (381 U.S. 1 (1965)). Así pues, las medidas gubernamentales que limitan la posibilidad de viajar están sujetas a los mecanismos de mayor revisión judicial de las cuestiones de alcance constitucional que se describen anteriormente en este informe. El Tribunal Supremo también ha señalado que "interpretará restrictivamente todas las facultades delegadas que diluyan o limiten la posibilidad de los ciudadanos de viajar". Véase *Kent v. Dulles* (357 U.S. 116, 129 (1958)). En *Memorial Hospital v. Maricopa County* (415 U.S. 250, 254-262 (1974)), el Tribunal Supremo resolvió que el hecho de que exista una ley en Arizona que pone como condición la residencia en el condado durante un año para que una persona reciba atención médica o sea hospitalizada sin carácter de urgencia a costa del condado ha creado una clasificación ingrata que menoscaba el derecho a viajar de un estado al otro, pues se niega a quienes recién llegan las necesidades básicas para la vida. Al no existir un

interés imperioso del estado, el Tribunal sostuvo que esa ley viola la cláusula de igual protección consagrada en la Constitución.

252. *Viaje de extranjeros dentro de los Estados Unidos.* En términos generales, los extranjeros que ingresan en los Estados Unidos gozan de libertad para viajar dentro del país. No obstante, en ciertos casos, la libertad de circulación de una persona extranjera puede verse restringida; por ejemplo, si existe un proceso de expulsión en trámite o una orden de expulsión en su contra. Como condición de la puesta en libertad y para reducir el riesgo de fuga, los desplazamientos pueden quedar acotados a determinados límites geográficos. Por otro lado, la libertad condicional puede restringir la libertad de viajar dentro de los Estados Unidos.

253. *Viaje de extranjeros fuera de los Estados Unidos.* La Ley de inmigración y naturalización (8 U.S.C. artículos 1101 y ss.) otorga amplias facultades al Presidente para regular el ingreso de nacionales y extranjeros en el territorio de los Estados Unidos y la salida desde el territorio. Véase 8 U.S.C. artículos 1182, 1185. En general, los extranjeros con residencia permanente tienen libertad para viajar fuera de los Estados Unidos, aunque, en determinadas circunstancias, pueden requerir un permiso especial para regresar. Por ejemplo, los residentes legales permanentes necesitan un permiso de regreso a los Estados Unidos si su estancia en el exterior se prolonga un año o más. Dicho permiso se solicita antes de salir de los Estados Unidos (véanse 8 U.S.C. artículo 1203; 8 C.F.R. artículo 223.2 b)), aunque la partida antes de que recaiga la decisión sobre la solicitud no tendrá efectos sobre esta última. Si un extranjero que está tramitando la regularización de su situación jurídica decide viajar al exterior, deberá solicitar un permiso anticipadamente si desea volver a los Estados Unidos. Se considera que ha renunciado a la solicitud si se marcha antes de que se adopte una decisión al respecto, con pocas excepciones. Los refugiados y asilados que viajen al exterior deberán solicitar un documento de viaje para regresar a los Estados Unidos. Si bien el pedido debe tramitarse antes de viajar, también podrá emitirse a un extranjero que haya tenido que partir en virtud de una serie de circunstancias limitadas (8 C.F.R. artículo 223.2 b) 2) ii)). Los extranjeros que estén amparados por el régimen de protección temporal y deseen viajar al exterior deberán solicitar una autorización de viaje. Esta autorización es un documento en que la Secretaría de Seguridad Interior determina que corresponde aprobar el pedido (8 C.F.R. artículo 244.15).

254. *Programa de registro de entradas y salidas del Departamento de Seguridad Interior.* Desde su creación en 2002, la Secretaría de Seguridad Interior ha revisado el Programa de registro de entradas y salidas del territorio en diversas oportunidades, y se han hecho numerosas consultas públicas con los representantes de la comunidad y la sociedad civil. En un principio, las revisiones dieron lugar a restricciones del requerimiento de inscripción y a la eliminación del requisito de que la persona se hiciera presente en el país. Tras nuevas revisiones, se determinó que el programa era ineficaz y, en abril de 2011, el Departamento de Seguridad Interior retiró a todos los países de la lista de países cuyos ciudadanos debían registrarse en virtud de este programa ([http://www.ofr.gov/OFRUpload/OFRData/2011-10305\\_pl.pdf](http://www.ofr.gov/OFRUpload/OFRData/2011-10305_pl.pdf)).

255. *Prohibición de viajar a portadores de VIH/SIDA.* Tras 22 años, se revocó la prohibición de viajar a los Estados Unidos a las personas infectadas con VIH/SIDA. Por ley, el VIH/SIDA ha sido retirado de la lista de enfermedades transmisibles que impiden el ingreso en los Estados Unidos.



## Artículo 13

### Expulsión de extranjeros

256. Como se señala en el párrafo 206 de los informes periódicos segundo y tercero, la responsabilidad de la administración y el cumplimiento de las leyes de inmigración recae ahora principalmente en el Departamento de Seguridad Interior. En 2010, ingresaron en los Estados Unidos en calidad de no inmigrantes unos 160 millones de personas (Seguridad Interior, Oficina de Estadísticas de Inmigración, 2011). Además, tanto en el ejercicio económico 2009 como en el 2010, los Estados Unidos permitieron el ingreso de casi 75.000 refugiados cada año, gracias al programa de reasentamiento de refugiados. En el año 2011, hasta el 31 de agosto, se había permitido el ingreso a más de 50.000. Además, en cada uno de estos años, se concedió asilo a decenas de miles de solicitantes, y a sus cónyuges e hijos que ya estaban presentes en los Estados Unidos. Sin embargo, la inmigración ilegal a los Estados Unidos sigue creciendo de manera considerable. Al mes de enero de 2010, se estima que la cantidad total de extranjeros residentes ilegales en los Estados Unidos era de 10,8 millones de personas. Para equilibrar el sistema de inmigración ilegal en el país, se han reforzado la seguridad en las fronteras y el cumplimiento de las leyes de inmigración, según prioridades específicas.

257. *Expulsión.* En el marco de la Ley de inmigración y naturalización, se puede incoar contra los extranjeros que se encuentran en los Estados Unidos un proceso de "expulsión". Los extranjeros que fueron admitidos (tras inspección y autorización a la llegada por un funcionario de inmigración) quedan calificados como reos de deportación cuando se inicia contra ellos un procedimiento de expulsión (véase 8 U.S.C. artículos 1227 y ss.). Los extranjeros que no fueron admitidos quedan calificados como "no admisibles" (véase 8 U.S.C. artículos 1182 y ss.).

258. *El juicio de expulsión.* En general, el procedimiento ante un juez de inmigración comienza cuando el Departamento de Seguridad Interior dicta una orden de comparecencia, en la que califica al extranjero como reo de deportación o inadmisibles y, por lo tanto, pasible de expulsión de los Estados Unidos (8 U.S.C. artículo 1229; 8 C.F.R. artículo 239.1 a)). El extranjero que acepta dicha calificación puede solicitar que se lo exima discrecionalmente de esta si cumple los requisitos estipulados al efecto. El juez de inmigración podrá ordenar la expulsión del extranjero que no haya solicitado dicha exención discrecional ni la partida voluntaria.

259. En los casos en que el extranjero haya sido admitido en los Estados Unidos y exista la posibilidad de la expulsión, incumbe al Gobierno demostrar de manera clara y convincente que procede la expulsión (8 U.S.C. artículo 1229a c) 3) A)). Cuando se ha declarado al extranjero no admisible, incumbe a este probar claramente y fuera de toda duda que tiene derecho a ser admitido en los Estados Unidos o que se encuentra legalmente en el país debido a una admisión anterior (8 U.S.C. artículo 1229a c) 2) A) y B)).

260. Cuando se dicta la orden de comparecencia, el Departamento de Seguridad Interior puede poner al extranjero bajo custodia o dejarlo en libertad bajo fianza o condicional (8 U.S.C. artículo 1226 a); 8 C.F.R. artículo 236.1). El Departamento podrá revocar esta autorización en cualquier momento según su discreción (8 U.S.C. artículo 1226 b); 8 C.F.R. artículo 236.1 c) 9)). Para mayor información sobre la competencia para dictaminar la custodia o la liberación, véase el artículo 9 más arriba.

261. La ley obliga al Departamento de Seguridad Interior a poner bajo custodia al extranjero condenado por determinados delitos o por actividades terroristas (8 U.S.C. artículos 1226 c), 1226 a)), pero podrá dejarlo en libertad si se lo estima necesario para proteger a un testigo o posible testigo que coopera en una investigación importante, y si el Departamento decide que el extranjero no supone un peligro para la seguridad de las

personas o los bienes ni tratará de sustraerse a la acción de la justicia (8 U.S.C. artículo 1226 c) 2)).

262. Las audiencias en los procedimientos de expulsión son públicas, aunque el juez de inmigración tiene la potestad de limitar la asistencia o celebrar la audiencia a puerta cerrada, por ejemplo, por falta de espacio o para proteger a los testigos, las partes, el interés público o los cónyuges que han sufrido agresiones (8 C.F.R. artículo 1003.27). El procedimiento también podrá celebrarse a puerta cerrada si el Departamento de Seguridad Interior demuestra que la información que va a presentarse puede poner en peligro la seguridad nacional o la aplicación de la ley (8 C.F.R. artículo 1003.27 d), 1240.11).

263. Al comenzar el procedimiento, el juez de inmigración deberá informar al extranjero de su derecho a estar representado, de la posibilidad de asistencia jurídica gratuita, y de que tendrá la oportunidad de examinar las pruebas, oponerse a su admisión e interrogar a los testigos. 8 C.F.R. artículo 1240.10 a) 1)-4). El juez deberá también tomar juramento al extranjero, dar lectura a los hechos consignados en la orden de comparecencia, y solicitar al extranjero que admita o niegue cada uno de los hechos imputados (8 C.F.R. artículo 1240 b) 5), c)).

264. Durante el procedimiento de expulsión, el juez de inmigración está facultado para declarar al extranjero no admisible o reo de deportación, ofrecerle posibilidades alternativas a la expulsión (por ejemplo, partida voluntaria, asilo, revocación de la expulsión) y determinar el país hacia al cual se lo expulsará (8 C.F.R. artículo 1240.10-12). Cuando se ha incoado el procedimiento de expulsión, el extranjero conserva el derecho a elegir a un letrado calificado para que lo represente, pero en este caso el costo no será sufragado por el Gobierno (8 U.S.C. artículo 1229a, b) 2) a 4)). Igualmente, si el extranjero no puede comunicarse eficazmente en inglés, deberá ponerse a su disposición un intérprete competente e imparcial (8 C.F.R. artículo 1240.5).

265. El Tribunal Supremo dictaminó en marzo de 2010 que, con arreglo a la Enmienda VI, se violará el derecho del extranjero a recibir asistencia jurídica eficaz en los procesos penales cuando el abogado defensor no informe al extranjero de las consecuencias que conlleva, en materia de inmigración, el declararse culpable, siempre que la consecuencia de la expulsión sea "verdaderamente clara" y el extranjero demuestre que el perjuicio sufrido fue resultado de una asistencia jurídica deficiente. *Padilla v. Kentucky* (130 S. Ct. 1473, 1483 y 1484 (2010)). En situaciones en que las consecuencias de una acusación, en particular con respecto a una expulsión, no son claras o son inciertas, sin embargo, "el abogado defensor solo debe asesorar a su cliente no ciudadano e informarle de las consecuencias adversas en materia de inmigración que conllevan los cargos penales que se le imputan". *Ibid.* en 1483.

266. *Juicio en rebeldía.* Si un extranjero no comparece en la audiencia de expulsión, se ordenará su expulsión de los Estados Unidos cuando el Gobierno determine "con pruebas claras e inequívocas que se efectuó la oportuna notificación fehaciente por escrito, y que el extranjero es reo de expulsión" (8 U.S.C. artículo 1229a, b) 5)). Una orden dictada en rebeldía puede dejarse sin efecto en dos circunstancias: 1) cuando el extranjero insta la reapertura de la causa en un plazo de 180 días contados a partir de la orden definitiva, si puede demostrar que la incomparecencia se debió a circunstancias excepcionales; o 2) cuando presenta un recurso para pedir la reapertura de la causa en cualquier momento dado, demostrando que no fue citado en buena ni debida forma a la vista (8 U.S.C. artículo 1229a, b) 5) C)).

267. *Presentación de recursos administrativos y ante los tribunales federales.* Las decisiones de los jueces de inmigración en las causas de expulsión pueden ser apeladas ante la Junta de Apelaciones en materia de inmigración dentro de los 30 días posteriores a la decisión del juez (8 C.F.R. artículo 1003.38; 8 C.F.R. artículo 1240.15). A su vez, las

decisiones de esta Junta pueden ser nuevamente apeladas ante una instancia federal mediante la presentación de una "petición de revisión", dentro de los 30 días posteriores a la decisión de la Junta (8 U.S.C. artículo 1252 a) 1), b) 1)).

268. El extranjero no podrá utilizar este recurso a menos que haya agotado la vía administrativa (8 U.S.C. artículo 1252 d) 1)).

269. *Detención posterior a la orden de expulsión.* La Ley de inmigración y naturalización dispone que "cuando se decreta la expulsión de un extranjero de los Estados Unidos, el Fiscal General la llevará a efecto en un plazo de 90 días" (8 U.S.C. artículo 1231 a) 1) A)). En virtud de la ley, determinados extranjeros reos de delitos y de terrorismo deberán permanecer detenidos durante ese período de 90 días (8 U.S.C. artículo 1231, a) 2) A)). Después de los 90 días, la detención del extranjero ya no es obligatoria; si se mantiene, es a causa de la posibilidad de expulsión, del riesgo de fuga o del peligro que representa para la seguridad (8 C.F.R. artículo 241.4). Si, transcurridos seis meses, no existe una gran probabilidad de que se proceda a la expulsión en un futuro razonablemente previsible, el extranjero deberá ser puesto en libertad excepto que medien circunstancias especiales; por ejemplo, si la puesta en libertad significa un peligro para la seguridad nacional. *Zadvydas v. Davis* (533 U.S. 678 (2001)); 8 C.F.R artículo 241.14. Antes de determinar si existe una circunstancia especial, el Departamento de Seguridad Interior certificará que la puesta en libertad no puede sujetarse a condiciones que permitan prevenir el peligro que representa el extranjero. En *Clark v. Martinez* (543 U. S. 371 (2005)), el Tribunal Supremo interpretó la Ley de inmigración y naturalización y falló que el período de detención preventiva de seis meses previsto en *Zadvydas* se debía aplicar de igual forma a todas las categorías de extranjeros descritas en 8 U.S.C. artículo 1231, a) 6), incluidas aquellas en que los solicitantes de admisión fueran declarados inadmisibles. Por consiguiente, las disposiciones de 8 C.F.R artículos 241.13 y 241.14 sobre las revisiones de custodia posteriores a la orden se aplican a los extranjeros no admisibles y a los reos de exclusión, entre ellos los cubanos del Mariel, los tripulantes extranjeros y los polizones.

270. *País de destino del expulsado.* La Ley de inmigración y naturalización establece lo que, en términos generales, es un proceso de cuatro etapas para determinar el país al que se expulsará al extranjero. Véase 8 U.S.C. artículo 1231 b). Primero, será expulsado al país de su elección. Si esa solución no fuera viable, será expulsado en principio al país de su nacionalidad. Como tercera opción, si las anteriores no fueran viables, será expulsado a un país con el que tenga un vínculo menos intenso (por ejemplo, el país de nacimiento, o el país desde el que viajó a los Estados Unidos o el de su última residencia). Por último, si las opciones de expulsión precedentes fueran "impracticables, desaconsejables o imposibles", se considerará la posibilidad de expulsarlo a otros países. *Ibid.* Véase *Jama v. ICE* (543 U.S. 335 (2005)), donde el tribunal entendió que, en general, la Ley de inmigración y naturalización no exige la "aceptación" del gobierno extranjero para que el Departamento de Seguridad Interior proceda a su expulsión a ese país.

271. *Mecanismos de reparación y protección en casos de expulsión.* Los extranjeros en vías de ser expulsados tienen a su alcance algunos mecanismos de reparación. Por ejemplo, cuando se ha incoado el proceso de expulsión contra un extranjero que cumple los requisitos para recibir una visa de inmigrante, este puede disponer en forma inmediata de la visa; por otra parte un extranjero que no ha sido declarado inadmisibile puede solicitar la categoría de residente legal permanente durante el proceso de expulsión (8 U.S.C. 1255 a), 1255 i)). Algunas causas de inadmisibilidad admiten excepciones. Por ejemplo, en el artículo 212 h) de la Ley de inmigración y naturalización se prevé una excepción discrecional para determinadas causas penales de inadmisibilidad. Para poder invocarla, el solicitante extranjero debe demostrar que es cónyuge, padre, madre o hijo de un ciudadano de los Estados Unidos o de un extranjero con residencia legal permanente en el país, y que este quedaría en una situación extremadamente difícil si el solicitante extranjero fuera

expulsado del territorio (8 U.S.C. artículo 1182 h) 1) b)). Los extranjeros con residencia legal permanente o sin ella pueden acogerse a la denominada "suspensión de expulsión", de conformidad con 8 U.S.C. artículo 1229b. El Tribunal de Inmigración puede dejar sin efecto la expulsión del residente legal permanente si este ha residido legalmente al menos durante cinco años, ha residido de forma continua en los Estados Unidos durante siete años por lo menos después de haber sido admitido bajo cualquier condición en materia de inmigración y no ha sido condenado por ningún delito grave (8 U.S.C. artículo 1229b a)). También procede la revocación de la expulsión en el caso del extranjero no residente permanente que ha sido calificado de no admisible o reo de deportación, si ha permanecido en los Estados Unidos como mínimo y sin interrupción durante los diez años inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud, ha tenido una buena reputación moral en ese período, no ha sido condenado por delito penal común ni por delito contra la seguridad o por actividades terroristas, y prueba además que la expulsión acarrearía "dificultades excepcionales y muy extraordinarias" a su cónyuge, sus padres, o sus hijos que sean ciudadanos o residentes legales permanentes en los Estados Unidos (véase 8 U.S.C. artículo 1229b b)).

272. *Partida voluntaria.* El Secretario de Seguridad Interior podrá dejar a un extranjero partir voluntariamente de los Estados Unidos a sus propias expensas, en lugar de aplicar el procedimiento de expulsión, y este permiso podrá ser concedido por el Secretario o el Fiscal General antes de que dicho procedimiento llegue a su fin. La ventaja de la partida voluntaria es que permite al extranjero evitar la orden de expulsión, que puede acarrear una prolongada prohibición de readmisión en los Estados Unidos. El extranjero deberá partir dentro de un plazo máximo de 120 días. Algunos delincuentes o terroristas extranjeros no pueden acogerse a esta posibilidad (véase 8 U.S.C. artículo 1129c a)).

273. El extranjero también puede solicitar la partida voluntaria una vez que finalice el procedimiento de expulsión (véase 8 U.S.C. artículo 1229c b)). Para poder acogerse a esta posibilidad, deberá cumplir los siguientes requisitos: 1) haber permanecido físicamente en los Estados Unidos por un período mínimo de un año antes de recibir la orden de comparecencia; 2) tener una buena reputación moral; 3) no estar excluido de invocar esta posibilidad a causa de delitos o actos terroristas; y 4) ofrecer pruebas claras y convincentes de que puede partir a sus expensas y tiene esa intención. El extranjero que reúna todos estos requisitos debe partir dentro de los 60 días posteriores a la finalización del procedimiento de expulsión (8 U.S.C. artículo 1229c b) 2)).

274. *Efecto suspensivo de la solicitud de asilo en el procedimiento de expulsión.* Si un extranjero ha recibido una orden de comparecencia, debe presentarse ante un juez de inmigración, al que puede presentar una solicitud de asilo, o renovar dicha solicitud. La presentación de la solicitud de asilo se considera también como solicitud de suspensión de la expulsión, según lo preceptuado en 8 U.S.C. artículo 1231 b) 3). (Véase 8 C.F.R. artículos 208.3 b), 1208.3 b).) La suspensión de la expulsión prevista en 8 U.S.C. artículo 1231 b) 3), cuya aplicación se rige por 8 C.F.R. artículo 1208.16 b), difiere de la prevista en la Convención contra la Tortura, cuya aplicación se rige por 8 C.F.R. artículo 1208.16 c), pues, tal como está preceptuado en 8 U.S.C. 1231 b) 3), esta suspensión solo se aplica a las obligaciones de no devolución conforme al Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1965, en el contexto de la expulsión en materia de inmigración.

275. De acuerdo con el artículo 241 b) 3) de la Ley de inmigración y naturalización (8 U.S.C. artículo 1231 b) 3)), la suspensión de la expulsión se distingue de la solicitud de asilo en cuatro aspectos. En primer lugar, el artículo 241 b) 3) prohíbe al Gobierno expulsar a un extranjero únicamente hacia un país específico, mientras que el asilo protege al extranjero contra la expulsión en general. En segundo lugar, para poder solicitar la suspensión de la expulsión, el extranjero debe demostrar que "su vida o libertad correrían peligro" en el país al que se propone expulsarlo debido a uno de los cinco motivos de

protección, mientras que para el asilo solo se exige que el extranjero demuestre un temor fundado de persecución debido a uno de los motivos de protección. En tercer lugar, la suspensión de la expulsión no puede dar lugar a la concesión de la residencia permanente y, por ende, los miembros de la familia no pueden recibir un trato favorable a efectos de la inmigración. En cambio, los asilados pueden solicitar la residencia permanente después de un año, y algunos miembros de la familia pueden acogerse al trato favorable a esos efectos. Por último, la suspensión de la expulsión constituye una obligación que se impone al Gobierno, mientras que la concesión del asilo es una decisión discrecional del Gobierno en materia de inmigración. Mientras que sobre las solicitudes de asilo puede resolver un funcionario del servicio correspondiente o un juez de inmigración, la suspensión de la expulsión en virtud de lo dispuesto en el artículo 241 b) 3) de la Ley de inmigración y naturalización (8 U.S.C. artículo 1231 b) 3)), salvo raras excepciones, solo puede ser concedida por el juez de inmigración (8 C.F.R. artículo 1208.16 a)).

276. En virtud del artículo 241 b) 3) de la Ley de inmigración y naturalización, se denegará la suspensión de la expulsión y podrá ser expulsado a un país todo extranjero, independientemente de que existan amenazas contra su vida o libertad, en los siguientes casos: i) si ha participado en la persecución a otras personas; ii) si ha sido condenado por un delito particularmente grave que constituye un peligro para la comunidad de los Estados Unidos; iii) si existen motivos serios para creer que ha cometido un delito apolítico grave fuera de los Estados Unidos; o iv) si existen motivos razonables para creer que puede representar un peligro para la seguridad de los Estados Unidos (Ley de inmigración y naturalización, art. 241 b) 3) B)).

277. La denegación del asilo o de la suspensión de la expulsión por el juez de inmigración puede conducir a la expulsión definitiva. También puede decretarse la expulsión definitiva de los extranjeros cuya expulsión se ha suspendido; si bien no se los expulsará a un país donde su vida o libertad corren peligro, el Departamento de Seguridad Interior puede expulsarlos a determinados países donde no correrían ese peligro (artículo 241 b) 1), 2) de la Ley de inmigración y naturalización, 8 U.S.C. artículo 1231 b) 1)-2)).

278. *El régimen de protección temporal.* En virtud de lo dispuesto en el artículo 244 de la Ley de inmigración y naturalización (8 U.S.C. artículo 1254a), el Secretario de Seguridad Interior tiene la potestad de conceder a los extranjeros nacionales de un Estado extranjero (y a las personas apátridas que hubieran residido en forma habitual en ese Estado) que se encuentren en los Estados Unidos la protección temporal, que les permite residir y trabajar temporalmente en el país sin temor a tener que retornar a condiciones de vida inestables o peligrosas, siempre y cuando se cumpla una de las tres condiciones siguientes: i) existencia de un conflicto armado dentro del Estado que constituye una seria amenaza para la seguridad personal de los nacionales, en caso de devolución; ii) terremoto, inundación, sequía, epidemia u otro desastre medioambiental en un Estado, que tiene como consecuencia una alteración importante, pero temporal, de las condiciones de vida en la zona afectada; el Estado no está temporalmente en condiciones de acoger en forma adecuada el regreso de sus nacionales; y el Estado solicita oficialmente la protección temporal; o iii) existencia de condiciones extraordinarias y temporales en un Estado que impiden a sus nacionales regresar de manera segura, en la medida en que el permitir a dichos extranjeros permanecer temporalmente en los Estados Unidos no sea contrario al interés nacional (8 U.S.C. artículo 1254a b) 1)). La designación del país, a los fines de la protección temporal, puede durar de 6 a 18 meses (Ley de inmigración y naturalización, art. 244 b) 2) B)). Con una anticipación no menor a 60 días del vencimiento de la designación del régimen de protección temporal, el Secretario de Seguridad Interior, previa consulta con los organismos del Gobierno federal, analizará las condiciones del país designado. Si persisten las condiciones para que tal designación se mantenga, el Secretario de Seguridad Interior podrá prorrogar el régimen de protección temporal por 6, 12 o 18 meses (8 U.S.C. artículo 1.254a, b) 2), 3)). El Secretario de Seguridad Interior puede volver

a designar un país a los fines del régimen de protección temporal en lugar de prorrogar la designación (8 U.S.C. artículo 1254a, b) 1)).

279. No podrá acogerse al régimen de protección temporal el extranjero que haya sido condenado por un delito grave o dos o más delitos menos graves, o si en su caso no procede el asilo (8 U.S.C. artículo 1254 c) 2) B); 8 C.F.R. artículo 244.4). También puede denegarse la protección temporal en presencia de determinados motivos de inadmisibilidad si no ha mediado dispensa (8 U.S.C. artículo 1254a c) 2) A) iii); 8 C.F.R. artículo 244.3 c)). El Secretario de Seguridad Interior debe retirar la protección temporal a un extranjero en los siguientes casos: i) si descubre que el extranjero no cumplía los requisitos necesarios para acogerse a ese régimen; ii) si el extranjero no se ha encontrado físicamente presente de manera continuada en los Estados Unidos, a excepción de que se haya ausentado de manera ocasional e inocua, o haya viajado con pedido previo de autorización aprobado; o iii) si el extranjero ha dejado de registrarse anualmente, sin motivo justificado (8 U.S.C. artículo 1254a c) 3); 8 C.F.R. artículo 244.14 a)).

280. El extranjero que haya obtenido la protección temporal no puede ser expulsado del país y está autorizado a trabajar en él mientras goce de dicho régimen (8 U.S.C. artículo 1254a a) 1)). También podrá viajar fuera del país previa autorización (8 U.S.C. artículo 1254a f) 3)). La designación de un país a los fines de la protección temporal no impide al extranjero solicitar otro régimen de inmigración al que pueda acogerse (8 U.S.C. artículo 1254a a) 5)). Sin embargo, el otorgamiento de la protección temporal en sí no significa que el extranjero haya obtenido la residencia legal permanente ni otro tipo de estatuto de inmigrante. Al mes de septiembre de 2011, más de 300.000 extranjeros de 7 países (El Salvador, Haití, Honduras, Nicaragua, Somalia, Sudán y Sudán del Sur) se habían acogido al régimen de protección temporal. Mediante memorando presidencial, se concedió a un país (Liberia) la partida forzada diferida<sup>6</sup>. Haití obtuvo la designación a los fines del régimen de protección temporal el 15 de enero de 2010, luego de un desastre ambiental; en junio de 2011, se extendió la designación de Haití por otros 18 meses.

281. La mayoría de los beneficiarios del régimen de protección temporal son ciudadanos de El Salvador (más de 200.000); a este país le sigue Honduras, con más de 60.000 ciudadanos. Desde la presentación de los informes periódicos segundo y tercero en 2005, se han acogido al régimen de protección temporal (en que las autorizaciones pueden ser prorrogadas por el Secretario de Seguridad Interior) extranjeros ciudadanos de los siguientes países:

El Salvador	Actualmente vence el 9 de marzo de 2012
Haití	Actualmente vence el 22 de enero de 2013
Honduras	Actualmente vence el 5 de julio de 2013
Nicaragua	Actualmente vence el 5 de julio de 2013
Somalia	Actualmente vence el 17 de septiembre de 2012

<sup>6</sup> La partida forzosa diferida anteriormente recibía el nombre de prórroga de partida voluntaria. En virtud de la facultad que le confiere la Constitución de conducir las relaciones exteriores de los Estados Unidos, el Presidente puede decidir otorgar a los nacionales de un determinado país la partida forzosa diferida. Para tomar esta medida, el Presidente instruye al Secretario de Seguridad Nacional para que aplique este régimen a los nacionales de ese país por un período determinado. En algunas oportunidades, el Presidente también instruye al Secretario para que autorice a dichas personas a trabajar durante ese período. A diferencia del régimen de protección nacional, los extranjeros que se acogen a este beneficio no deben registrar esta condición en el Servicio de Ciudadanía e Inmigración. No obstante, las personas sujetas a este régimen deben presentar las solicitudes para la autorización de empleo y de viaje.

Sudán	Actualmente vence el 2 de mayo de 2013
Sudán del Sur	Actualmente vence el 2 de mayo de 2013

282. *Las normas que regulan la aplicación del artículo 3 de la Convención contra la Tortura.* Las normas de aplicación del artículo 3 de la Convención contra la Tortura permiten a los extranjeros presentar denuncias al amparo de este artículo con referencia al procedimiento de expulsión aplicado por las autoridades de inmigración. Estas normas establecen un proceso justo y reglamentado del examen de las peticiones de protección. Los interesados presentan de ordinario sus reclamaciones a tenor del artículo 3 a los jueces de inmigración de la Oficina Ejecutiva de Examen de Casos de Inmigración, cuyas decisiones están sujetas a examen por la Junta de Apelaciones en Asuntos de Inmigración y, en última instancia, por los tribunales federales de los Estados Unidos. Conforme a 8 U.S.C. artículo 1229, que comprende los juicios ante los jueces de inmigración y el derecho de apelación, la mayoría de los extranjeros que no son admitidos resultan expulsados, tal como se describe más arriba.

283. En la aplicación del artículo 3 de la Convención contra la Tortura en el marco de la inmigración, los Estados Unidos contemplan dos formas de protección para los extranjeros contra quienes se ha dictado una orden de expulsión. La primera es la "suspensión de la expulsión" (véase 8 C.F.R. artículo 1208.16 c)). La segunda forma de protección es el "aplazamiento de la expulsión" (véase 8 C.F.R. artículo 1208.18). Si el extranjero que ha de ser expulsado al país propuesto establece que es muy probable que lo sometan a torturas, se le concederá la suspensión de la expulsión conforme a 8 C.F.R. artículo 1208.16 c), salvo que exista un motivo de denegación de aplicación obligatoria conforme a lo dispuesto en 8 C.F.R. artículo 1208.16 d). Un extranjero sobre el que pesa una orden de expulsión, y que puede acogerse a la suspensión en virtud de 8 C.F.R. artículo 1208.16 c), quedará afectado por la norma 8 C.F.R. 1208.17, sobre aplazamiento de la expulsión, si existieran motivos de denegación de aplicación obligatoria. El "aplazamiento de la expulsión" es un componente importante dentro del régimen de protección de los Estados Unidos, ya que, a diferencia de la "suspensión de expulsión", y según lo preceptuado por la Convención, no se harán excepciones cuando existan antecedentes penales o relacionados con la seguridad. Las reclamaciones de estas formas de protección están sujetas a revisión judicial en relación con la orden definitiva de expulsión (véase 8 U.S.C. artículo 1252 a) 4)). Todo extranjero al que se otorgue cualquiera de las formas de protección podrá ser expulsado a otro país donde no sea lo más probable que sufra torturas (8 C.F.R. artículos 1208.16 f), 1208.17 a)). Además, se podrá dar por finalizada la protección de un extranjero al que se hubiese concedido el aplazamiento de la expulsión cuando ya no existan motivos fundados para creer que el extranjero será torturado si se lo traslada a un país determinado. Sin embargo, si el extranjero se ha acogido a cualquiera de las dos formas de protección, solo podrá ser expulsado al país ordenado si la suspensión o el aplazamiento de la expulsión han quedado formalmente sin efecto (véase 8 C.F.R. artículos 1208.22, 1208.24, 1208.17 d) o e)).

284. Los Estados Unidos pueden considerar la posibilidad de aceptar garantías diplomáticas del país al que se ha de expulsar al extranjero en el sentido de que este no estará expuesto a la tortura (véase 8 C.F.R. artículos 1208.18 c), 1208.17 f)). En algunos pocos casos en que se recurre a las garantías diplomáticas en el marco de la expulsión, el Secretario de Seguridad Interior, en consulta con el Departamento de Estado, evalúa cuidadosamente las garantías obtenidas por el Departamento de Estado para determinar si son confiables y se ajustan a lo preceptuado en el artículo 3 de la Convención contra la Tortura (8 C.F.R. artículo 1208.18 c) 2)). El Departamento de Seguridad Interior se ha orientado a ampliar el proceso a los extranjeros sujetos a un proceso de expulsión, y que han expresado preocupaciones relativas a la Convención contra la Tortura, en los casos en que se consideran las garantías. Generalmente, se concede a los extranjeros la oportunidad de examinar las garantías, y se les permite presentar pruebas de la suficiencia de esas

garantías. En la actualidad, la práctica de las garantías diplomáticas tiene mayor transparencia y ofrece más garantías procesales.

285. El Grupo de trabajo especial sobre las políticas de interrogatorios y traslados, creado en virtud de la Orden presidencial N° 13491 del 22 de enero de 2009, formuló una serie de recomendaciones para mejorar la capacidad de los Estados Unidos de velar por el trato humanitario a las personas trasladadas a otros países. Por ejemplo, el Grupo recomendó que el Departamento de Estado evalúe las garantías diplomáticas; que las garantías incluyan un mecanismo de seguimiento, cuando el traslado dependa de la presentación de garantías; y que las Oficinas del Inspector General de los Departamentos de Estado, Defensa y Seguridad Interior presenten un informe anual coordinado sobre todos los traslados efectuados por dichos organismos. Estas recomendaciones fueron aprobadas por el Presidente y los organismos del Gobierno de los Estados Unidos ya las aplican.

286. Las Oficinas del Inspector General de los Departamentos de Estado, Defensa y Seguridad Interior han concluido sus primeros informes anuales completos sobre los traslados sujetos a la presentación de garantías que efectuó cada uno de estos organismos —por ejemplo, en el contexto de la expulsión por motivos de inmigración—, y han formulado nuevas recomendaciones para mejorar las prácticas vigentes en los Estados Unidos. Si bien estos informes no se han publicado y una parte importante de ellos tiene carácter confidencial o privilegiado, el informe del Departamento de Estado concluye que "El Departamento de Estado ha realizado un buen trabajo en materia de negociación de garantías de los gobiernos extranjeros, evaluando los factores que indican si existe probabilidad de que los detenidos sufran torturas u otros tratos severos tras ser trasladados al control del gobierno extranjero".

287. En casos excepcionales, cuando el extranjero ha sido calificado de inadmisibles por motivos relacionados con el terrorismo, y la revelación de los motivos y la información al respecto podrían perjudicar el interés público y la seguridad nacional, el Congreso ha autorizado otros procedimientos de expulsión, con arreglo al artículo 235 c) de la Ley de inmigración y naturalización, en virtud de los cuales no es necesario que los extranjeros se presenten ante el juez de inmigración (véase 8 U.S.C. artículo 1225 c)). Sin embargo, en este contexto, los extranjeros pueden presentar reclamaciones a tenor del artículo 3 al poder ejecutivo, pues no procede la expulsión prevista en el artículo 235 c) "en circunstancias que violen [...] el artículo 3 de la Convención contra la Tortura" (8 C.F.R. artículo 2325.8 b) 4)). El extranjero contra quien se inicie un procedimiento de expulsión a tenor de lo dispuesto en el artículo 235 c) tendrá una oportunidad razonable de presentar una declaración escrita y toda otra información pertinente para su estudio. Rara vez se utiliza el artículo 235 c) para expulsar a alguien de los Estados Unidos.

288. La discusión en torno al asilo y a la suspensión de la expulsión ilustra cómo se aplican en los Estados Unidos las obligaciones de no devolución previstas en el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967, en el contexto de las expulsiones dispuestas por las autoridades de inmigración.

289. Como se observa en el párrafo 232 de los informes periódicos segundo y tercero, la Ley USA PATRIOT modificó la Ley de inmigración y naturalización, ampliando considerablemente las causas de no admisión y deportación asociadas al terrorismo. Esta ley también estableció disposiciones por las que se autoriza a las autoridades de inmigración a detener y expulsar a terroristas extranjeros y a quienes los apoyan, y a ofrecer a los no ciudadanos víctimas de los atentados del 11 de septiembre de 2001 facilidades especiales en materia de inmigración por razones humanitarias. Algunas de estas disposiciones, por ejemplo, las causas de no admisión asociadas al terrorismo, se ampliaron en la Ley de identidad real de 2005. Además, la enmienda de la Ley de reforma de los servicios de inteligencia y prevención del terrorismo de 2004 estableció nuevos motivos de no admisión y deportación, y excluyó las facilidades especiales en materia de ingreso o



estancia en territorio de los Estados Unidos a los infractores de derechos humanos (es decir, extranjeros que hayan participado en genocidios, actos de tortura o ejecuciones extrajudiciales).

290. En la Ley de rendición de cuentas por la utilización de niños soldados de 2008 (122 Stat. 3735 (2009)), el Congreso incorporó como motivos para la expulsión de extranjeros el haber participado en el reclutamiento o uso de niños soldados. La Ley de protección a las víctimas de la trata de 2000 modificó la Ley de inmigración y naturalización para permitir expulsar a los extranjeros que, a sabiendas, se presten a ayudar, instigar, asistir, conspirar o actuar en connivencia para someter a personas a cualquier forma grave de trata. Además, el Decreto presidencial N° 8342, firmado en enero de 2009, autoriza al Secretario de Estado a suspender el ingreso en los Estados Unidos de los funcionarios de gobiernos extranjeros que no empleen los esfuerzos adecuados para combatir la trata de seres humanos. La Ley de libertad de religión en el ámbito internacional de 1998 (8 U.S.C. artículo 1182 a) 2) G)) modificó la Ley de inmigración y nacionalización, que pasó a calificar de inadmisibles y sujetos a expulsión a los funcionarios de gobiernos extranjeros que hayan participado especialmente en violaciones graves a la libertad de religión. La participación en esterilizaciones o abortos forzados y la coacción para el trasplante de órganos o de tejidos son también motivos fundados de inadmisibilidad.

291. *Coordinación entre las fuerzas del orden estatales y locales.* El artículo 287 g) de la Ley de inmigración y naturalización autoriza al Servicio de Inmigración y Control de Aduanas (ICE), dependiente del Departamento de Seguridad Interior, a "celebrar acuerdos escritos con un estado o con la subdivisión política de un Estado, en función de los cuales un funcionario o empleado del estado o de la subdivisión [...] puede llevar a cabo [investigaciones, aprehensiones, o detenciones de extranjeros en los Estados Unidos, según las funciones asignadas a los funcionarios de inmigración] por cuenta del Estado o de la subdivisión política y en la medida en que estas acciones sean compatibles con las leyes del Estado y las locales)". Este programa se describe en más detalle en la parte III de este informe.

292. La Oficina de Derechos y Libertades Civiles del Departamento de Seguridad Interior también sigue colaborando con este Departamento en los programas en los que participan las fuerzas del orden estatales y locales, entre ellos el programa del Servicio de Inmigración y Control de Aduanas (ICE), conforme al artículo 287 g) de la Ley de inmigración y naturalización. Desde enero de 2006, el ICE ha capacitado a más de 1.500 funcionarios estatales y locales para aplicar las leyes de inmigración mediante el programa del artículo 287 g). Al mes de septiembre de 2011, el ICE había celebrado acuerdos para la aplicación de este programa con 69 organismos encargados de hacer cumplir la ley en 24 estados. En el año 2009, la Oficina de Derechos y Libertades Civiles colaboró en la creación de un memorando de acuerdo modelo para el programa, que amplió la protección de los derechos y libertades civiles y suministró asistencia técnica a la Oficina del Inspector General del Departamento de Seguridad Interior para llevar a cabo las tareas de inspección de este programa. Por otro lado, la Oficina de Derechos y Libertades Civiles y la Oficina de Coordinación Local y Estatal del ICE han trabajado estrechamente en el programa del artículo 287 g). Por ejemplo, la Oficina de Derechos y Libertades Civiles participa en el comité asesor del ICE que recomienda si se deben incorporar al programa del artículo 287 g) las jurisdicciones solicitantes. Para este propósito, el personal reúne datos de fuentes de la comunidad y proporciona información de derechos y libertades civiles correspondiente a la jurisdicción solicitante. Además, la Oficina de Derechos y Libertades Civiles recibe todas las denuncias referidas a su área que el público presenta ante el ICE en relación con el programa del artículo 287 g). Al estar en comunicación periódica con las ONG y de la sociedad civil, la Oficina ha propiciado distintas reuniones entre estos grupos y el Departamento de Seguridad Interior, y con los estamentos directivos del ICE, para debatir

sobre el programa del artículo 287 g). Por otro lado, la Oficina también ha impartido capacitación a los investigadores y administradores del programa del artículo 287 g) de la Oficina de Responsabilidad Profesional del ICE. Tras el informe preparado por la Inspección General que tuvo a su cargo la revisión del programa del artículo 287 g), el ICE pudo mejorar la supervisión local y central gracias a las revisiones *in situ* de la Oficina de Responsabilidad Profesional, a un nuevo curso de capacitación dictado al personal que se encarga de gestionar o supervisar las alianzas relativas al artículo 287 g), y al aumento del número de administradores del programa a nivel local.

293. La Oficina de Derechos y Libertades Civiles también trabaja junto al ICE en el programa Comunidades seguras, un programa federal destinado a compartir información que permite al Gobierno federal identificar mejor y expulsar a los extranjeros que han cometido delitos y a los que representan otras prioridades del ICE en materia de inmigración civil. El programa Comunidades seguras es obligatorio en el sentido de que, una vez que se activa la capacidad de intercambio de datos para una jurisdicción, las huellas digitales que las fuerzas del orden locales y estatales envían voluntariamente al FBI para buscar antecedentes penales en el sistema de identificación biométrica del Departamento de Justicia también se envían automáticamente al sistema biométrico del Departamento de Seguridad Interior, para compararlas con las de los registros de inmigración y de las fuerzas del orden. En el ejercicio económico 2011, el ICE y la Oficina de Derechos y Libertades Civiles anunciaron nuevos planes para mejorar la labor de seguimiento de los derechos civiles del programa Comunidades seguras basándose en un análisis estadístico más profundo del funcionamiento del programa. El ICE y la Oficina diseñaron un nuevo plan de capacitación para las fuerzas de seguridad, anunciaron un nuevo proceso de presentación de quejas en materia de derechos civiles, y revisaron el formulario de orden de detención que el ICE envía a los estados y a las administraciones locales, haciendo hincapié en una directriz de larga data por la que los estados y las autoridades locales no deben mantener en detención durante más de 48 horas a las personas que han recibido una orden de detención del Servicio. Ambos organismos examinan los datos de cada jurisdicción donde el programa Comunidades seguras funciona en forma activa, comparando los datos de los extranjeros identificados por el programa con la tasa de arrestos pertinentes y detectando todo indicio de caracterización racial. Esta revisión estadística se realiza cuatro veces al año para que el seguimiento sea completo y coherente; las evaluaciones se comparten en forma trimestral con el Departamento de Justicia. El ICE y la Oficina analizan posteriormente los valores estadísticos erráticos para tomar las medidas adecuadas y resolver los problemas que se presenten.

294. El Departamento de Seguridad Interior y el ICE toman las acusaciones de caracterización racial y otras quejas relacionadas con las violaciones de los derechos y libertades civiles con suma seriedad. Las acusaciones formales presentadas ante el ICE son derivadas a la Oficina de Derechos y Libertades Civiles, que vela por la protección de los derechos civiles en los programas del Departamento de Seguridad Interior. El formulario para presentar estas denuncias está disponible en inglés, español y otros siete idiomas. La Oficina de Derechos y Libertades Civiles notifica a la Inspección General del Departamento de Seguridad Interior y al Ministerio de Justicia, que tiene jurisdicción para investigar las violaciones de derechos civiles que cometen las fuerzas del orden locales y estatales. Esta Oficina también ha trabajado con el ICE para elaborar un programa de capacitación en derechos civiles dirigido a los funcionarios de las fuerzas policiales, y ofrece información adicional al público sobre el programa.

295. *Islas Marianas Septentrionales.* En mayo de 2008, el Congreso sancionó la Ley de recursos naturales consolidados. En el título VII de esta ley se extendió el alcance de las leyes de inmigración de los Estados Unidos a la Mancomunidad de las Islas Marianas Septentrionales, una zona insular de los Estados Unidos que había aplicado su propio régimen de inmigración. La disposición por la cual el alcance de las leyes de inmigración se

hace extensivo a estas Islas entró en vigor el 28 de noviembre de 2009 con un período de transición para ciertas disposiciones que concluirá el 31 de diciembre de 2014.

## **Artículo 14**

### **Derecho a un juicio justo**

296. Tanto las leyes como las constituciones federales y estatales prevén juicios públicos e imparciales en los Estados Unidos. En el informe inicial se describió el marco constitucional y legal. Un sistema judicial independiente y un colegio de abogados independiente y activo articulan los mecanismos ideales y reales de los juicios justos y los procedimientos de apelación. Si bien no es perfecto, el sistema judicial evoluciona y se adapta constantemente con miras a cumplir los requisitos de imparcialidad y de respeto de las garantías procesales.

297. Para resolver las desigualdades del sistema judicial, en marzo de 2010, el Departamento de Justicia, bajo la dirección del Fiscal General Eric Holder, estableció la Iniciativa de acceso a la justicia, que impulsa activamente. Esta iniciativa tiene varios objetivos que, si bien son diferentes, están relacionados. Tiene el cometido de mejorar la disponibilidad y la calidad de la defensa de las personas que carecen de medios; mejorar la representación legal en materia civil de quienes no tienen una gran fortuna económica, en particular la clase media y también los pobres; promover soluciones que impliquen una menor participación de los letrados y el tribunal cuando sea posible, prestando especial atención a las necesidades legales de las personas más vulnerables de la sociedad, y trabajar con las autoridades judiciales federales, estatales y tribales en el afianzamiento de un juicio justo, imparcial e independiente; intercambiar información con los ministerios de justicia y los sistemas judiciales de países extranjeros sobre las medidas tendientes a mejorar el acceso; y fomentar el desarrollo de soluciones más exhaustivas y basadas en los datos frente a los problemas asociados a la prestación de servicios legales. En enero de 2011, la Iniciativa de acceso a la justicia y el Centro Internacional del Instituto Nacional de Justicia reunieron a un Grupo de Trabajo de Expertos sobre las perspectivas internas de la defensa de personas que carecen de medios, para explorar las prácticas nacionales e internacionales en esta temática. El Grupo, de 40 personas, estuvo integrado por los principales expertos de comunidades multidisciplinarias, entre ellos profesionales nacionales e internacionales, investigadores, funcionarios gubernamentales y defensores procedentes de nueve países. Los objetivos del taller fueron: contribuir a formular sugerencias sobre las prioridades federales de la defensa de personas que carecen de medios; ayudar a identificar problemas de investigación en el campo de la defensa de esas personas; aprender acerca de las mejores prácticas y las prácticas alternativas en relación con la prestación de los servicios de defensa para los pobres de los Estados Unidos y de otros países; tomar en cuenta la posibilidad de incorporar prácticas exitosas de otros países en los Estados Unidos; y forjar relaciones de colaboración sostenidas entre los Estados Unidos y la comunidad internacional en el campo de la asistencia jurídica penal. A las reuniones asistieron miembros del Departamento de Justicia, principalmente en calidad de oyentes. En octubre de 2011, se publicó un informe sobre las actas de la conferencia.

#### **1. Casos civiles**

298. Los principios de equidad y apertura están garantizados en el derecho civil, y las constituciones federal y estatales proporcionan garantías básicas y esenciales al respecto. En los litigios civiles se respetan los rasgos fundamentales del sistema judicial de los Estados Unidos (independencia del poder judicial y la asistencia letrada, garantías procesales, igualdad de protección ante la ley). Más importante aún, según los principios del respeto de las garantías procesales y de igualdad, recogidos en la Constitución

(aplicables a los estados en virtud de la Enmienda XIV), las decisiones judiciales deben ser justas, imparciales y no discriminatorias.

299. La neutralidad —la ausencia de sesgo indebido o discriminación— es un valor fundamental. La Cláusula de Igual Protección prohíbe el uso de estereotipos discriminatorios en la selección del jurado en casos civiles. El Tribunal Supremo sostuvo en *Edmonson v. Leesville Concrete Co., Inc.* (500 U.S. 614, 628 (1991)): "[l]a discriminación racial en la sala del tribunal permite dudar seriamente de la limpieza de las actuaciones que en ella se celebran. El prejuicio racial daña la integridad del sistema judicial e impide que la idea del gobierno democrático sea realidad". En *J.E.B. v. Alabama* (511 U.S. 127, 129 (1994)), el Tribunal hizo extensivo este principio a los casos de exclusión de jurados por motivos de género y declaró que el género, como la raza, es un sucedáneo anticonstitucional de la competencia e imparcialidad de los jurados". Como explicó el Tribunal (*ibid.*, 146), "[c]uando se excluye a las personas de participar en los procesos democráticos únicamente por su raza o género, se pone en peligro la integridad del sistema judicial". No se ha modificado la legislación en la materia.

300. Como se ha señalado en el párrafo 276 de los informes periódicos segundo y tercero, el Tribunal Supremo ha reconocido, en particular, la importancia de la concesión de derechos procesales a las personas en casos civiles relacionados con la acción gubernamental. Al determinar si un proceso es constitucional, el Tribunal sopesa la intensidad del interés privado, la idoneidad de los procedimientos existentes, el valor probable de otras garantías alternativas y el interés público. Véase *Mathews v. Eldridge* (424 U.S. 319, 335 (1976)). Como requisitos básicos cabe mencionar un tribunal imparcial, un plazo razonable de notificación a la parte privada de la demanda que contempla interponer el estado, y el derecho a una decisión escrita del órgano juzgador. En la aplicación práctica de estos principios, el Tribunal ha estimado que las personas tienen derecho a que se comunique una decisión contraria y a ser escuchadas por el órgano juzgador. Como dijo el magistrado Frankfurter, "la validez y autoridad moral de una decisión dependen en gran medida de cómo se ha llegado a ella... No se ha inventado un medio mejor para llegar a la verdad que advertir a quien corre el riesgo de sufrir un grave quebranto de la incoación de una causa y darle la oportunidad de defenderse. Tampoco se ha encontrado mejor modo de generar la sensación, tan importante para el gobierno del pueblo, de que se ha hecho justicia" (*Joint Anti-Fascist Refugee Committee v. McGrath* (341 U.S. 123, 171-172 (1951))). Véanse *Grannis v. Ordean* (234 U.S. 385 (1918)); *Goldberg v. Kelly* (397 U.S. 254 (1970)). La equidad del proceso civil está garantizada también por la exigencia de que, cuando el propio proceso puede provocar gravosidad sustancial a una de las partes, el procedimiento debe ser contradictorio. Por ejemplo, si un litigio entre un acreedor y un deudor puede desembocar en una ejecución forzosa, el Tribunal Supremo ha declarado que el deudor debe ser notificado y oído en juicio contradictorio antes de la ejecución. Véanse *Fuentes v. Shevin* (407 U.S. 67 (1972)); *Sniadach v. Family Finance Corp.* (395 U.S. 337 (1969)). En el contexto de los procesos ejecutivos, el Tribunal ha declarado que el principio del respeto de las garantías procesales otorga a los ciudadanos el derecho a oponerse al embargo de sus bienes en un juicio contradictorio. Véase *United States v. James Daniel Good Real Property* (510 U.S. 43, 48-62 (1993)). También en *Degen v. United States* (517 U.S. 820 (1996)), el Tribunal determinó que este derecho a ser oído se aplica incluso aunque se trate de un fugitivo que se niega a regresar al país. Si se trata de un acto administrativo, las normas de la Ley de procedimiento administrativo también imponen ciertas obligaciones al Estado, por ejemplo, la imparcialidad del órgano administrativo y el derecho del reclamante a recurrir el acto ante una instancia jurisdiccional.

301. No obstante, sigue habiendo desigualdades, en parte porque ni la Constitución ni las leyes federales prevén el derecho a contar con un abogado de oficio en los casos civiles cuando las personas no pueden sufragar su costo. Aunque es cierto que las desigualdades en

la distribución de la riqueza tienen repercusiones sobre el acceso de las personas a los tribunales y a la asistencia jurídica, el principio de igualdad ante la ley recogido en las constituciones estatales y federal ha contribuido a suavizar estas diferencias. En particular, el Tribunal Supremo ha declarado que el acceso al procedimiento judicial no puede estar subordinado a la fortuna individual en los casos en que la vía judicial constituye "el único medio eficaz para resolver el litigio". En *Boddie v. Connecticut* (401 U.S. 371, 375-76 (1971)), se declaró inconstitucional una ley estatal que condicionaba una sentencia judicial de divorcio a la capacidad del reclamante para pagar los gastos y los costos judiciales. Véase también *M.L.B. v. S.L.J.* (519 U.S. 201 (1996)), donde se declaraba inconstitucional una ley estatal que condicionaba el derecho a recurrir contra una decisión judicial que ponía término a la patria potestad a la capacidad para pagar los aranceles de preparación de la documentación. Sin embargo, el Tribunal Supremo ha permitido que a los litigantes carentes de medios les fuera más fácil tener representación jurídica al anular la prohibición de las demandas colectivas en ciertos casos. De este modo, el Tribunal ha reconocido el derecho de todo grupo a "unirse para invocar sus derechos de la manera más eficaz y económica posible". Véase *United Trans. Union v. State Bar of Michigan* (401 U.S. 576, 580 (1971)). Algunas leyes también estipulan que debe proveerse asistencia letrada en casos civiles, como los procedimientos federales de hábeas corpus en los casos de pena de muerte.

302. Además, hace tiempo el Congreso promulgó la legislación federal *in forma pauperis* para ofrecer a los litigantes carentes de medios acceso efectivo a los tribunales federales. Véase *Neitzke v. Williams* (490 U.S. 319, 324 (1989)). En los últimos 45 años, el Congreso ha promulgado un número creciente de leyes sobre el traslado de la obligación de pagar honorarios, como la Ley de honorarios de los abogados defensores de los derechos civiles de 1976 y la Ley de igualdad de acceso a la justicia de 1980, que permiten a la parte vencedora reclamar de la parte perdedora el resarcimiento en determinados casos de todo o parte de los gastos de abogado y otros gastos. Para obtener más información sobre este tema, véanse en el presente informe las partes relativas a la Iniciativa de acceso a la justicia que se incluye más arriba. La Corporación de Servicios Jurídicos es una organización sin fines de lucro creada por el Congreso que también brinda asistencia letrada a los pobres en causas civiles. Esta entidad destina cerca del 95% de sus recursos a 136 programas independientes de asistencia jurídica gratuita que prestan este servicio, a través de más de 900 oficinas, a personas y familias de bajos recursos de todo el país.

303. *Arbitraje*. Los tribunales también reconocen que las partes pueden resolver sus diferencias en arbitrajes privados. El Tribunal Supremo ha determinado la validez de contratos celebrados entre las partes para someter disputas a arbitraje basándose en la Ley federal de arbitraje de 1925. En *14 Penn Plaza LLC v. Pyett* (556 U.S. 247 (2009)), se resolvió que los reclamos individuales de trabajadores por discriminación por edad quedan derogados por los acuerdos colectivos de arbitraje que prevén reclamos por discriminación en forma expresa; en *Circuit City Stores, Inc. v. Adams* (532 U.S. 105 (2001)), el trabajador individual quedó obligado por un contrato de empleo a someter a arbitraje un reclamo basado en la Ley de discriminación en el trabajo. No obstante, los organismos encargados de hacer cumplir la ley no están sujetos a los acuerdos de arbitraje privado y pueden presentar reclamos aunque las víctimas hayan prestado su consentimiento a someter la disputa a arbitraje. En *EEOC v. Waffle House, Inc.* (534 U.S. 279 (2002)), se decidió que la Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo (EEOC) podría acudir a la justicia federal a pesar de existir un acuerdo de arbitraje entre el empleador y la víctima. Los tribunales también examinan acuerdos de arbitraje a fin de determinar que no sean violatorios de los derechos sustantivos de las partes. Véase *Green Tree Fin. Corp. v. Bazzle* (539 U.S. 444 (2003)), sobre pluralidad, donde se estableció que los tribunales deben decidir, por ejemplo, si existe un contrato válido de arbitraje. Pero en *Rent-A-Center v. Jackson* (Nº 09-497, U.S., 21 de Junio de 2010), se concluyó que cuando un acuerdo de

arbitraje delega la autoridad para decidir sobre su fuerza ejecutoria a un árbitro, los tribunales pueden decidir sobre los reclamos relativos a dicha delegación y los árbitros tienen facultad para resolver cuestiones relativas a la validez del contrato de arbitraje en su conjunto. El uso de acuerdos de arbitraje para evitar llevar a juicio reclamos de derechos civiles continúa siendo controvertido y su práctica sigue en debate. Véase, por ejemplo, *AT&T Mobility LLC v. Concepcion* (131 S. Ct. 1740 (2011)), donde California debió reconocer un acuerdo de arbitraje con consumidores que prohíbe presentar reclamos como miembro de un grupo porque la Ley federal de arbitraje tiene jerarquía sobre la Ley contractual de California que desconoce la fuerza ejecutoria de la disposición.

## 2. Casos penales

304. *Juicio con jurado*. El derecho a un juicio con jurado refleja "una visión profunda sobre el modo en que debe aplicarse la ley y administrarse justicia". Véase *Duncan v. Louisiana* (391 U.S. 145, 155 (1968)). En el sistema de los Estados Unidos, el jurado es el órgano juzgador. Por tanto, un juez no puede imponer al jurado un veredicto de culpabilidad, aunque las pruebas sean muy sólidas. Véase *Sparf and Hansen v. United States* (156 U.S. 51, 105-6 (1895)). El acusado tiene derecho a que un jurado aprecie, fuera de toda duda razonable, todos los elementos del delito que se le imputa, así como cualquier circunstancia (aparte de una condena anterior) que agrave la pena máxima prevista para ese delito. Véanse *Apprendi v. New Jersey* (530 U.S. 466, 490 (2000)); *In re Winship* (397 U.S. 358, 364 (1970)). Véase también *Blakely v. Washington* (542 U.S. 296 (2004)). No obstante, en *Oregon v. Ice* (129 S. Ct. 711 (2009)), se sostuvo que la Enmienda VI no impide a los estados asignar a los jueces, no a los jurados, la facultad de determinar los hechos necesarios para imponer condenas consecutivas, en lugar de concurrentes, para los casos de delitos múltiples.

305. *El derecho a asistencia letrada en procesos estatales*. La Enmienda VI estipula el derecho a asistencia letrada en todos los procesos penales federales. Este derecho se ha hecho extensivo a los tribunales estatales por efecto del principio del respeto de las garantías procesales reconocido en la Enmienda XIV. En la causa *Gideon v. Wainwright* (372 U.S. 335 (1963)), el Tribunal Supremo de los Estados Unidos declaró que todas las personas acusadas de delito grave ante un tribunal estatal y que carezcan de medios tendrán derecho a la asistencia jurídica de oficio. En *Argersinger v. Hamlin* (407 U.S. 25 (1972)), el Tribunal Supremo hizo extensiva esta norma a todos los delitos, incluidos los menos graves, a los que correspondiera pena privativa de libertad.

306. *El derecho a preparar su defensa y a comunicarse con su abogado*. La Enmienda VI también garantiza al acusado el derecho a un abogado en los casos penales donde se puede imponer una pena de prisión. De acuerdo con la Enmienda VI, los infractores bajo custodia policial tienen derecho a asistencia letrada cuando se inicia contra ellos una causa penal. *Brewer v. Williams* (430 U.S. 387, 398 (1977)). En 2008, el Tribunal Supremo sostuvo que el derecho se extiende a la comparecencia inicial ante un juez, cuando el acusado conoce los cargos que se le imputan, aunque el fiscal no participe. *Rothgery v. Gillespie Co., Texas* (554 U.S. 191 (2008)). Por otro lado, el Tribunal Supremo concluyó que la protección contra la introducción de declaraciones obtenidas sin letrado se aplica solo una vez que el acusado ha solicitado asistencia letrada o ha invocado el derecho a contar con abogado de la Enmienda VI; la sola lectura de las advertencias de acuerdo con la doctrina Miranda no es suficiente para conferir dicha protección. *Montejo v. Louisiana* (129 S. Ct. 2075 (2009)). El sospechoso solo podrá invocar el derecho a asistencia letrada para la infracción específicamente imputada, pero no para un interrogatorio posterior acerca de un eventual delito conexo por los mismos hechos, salvo si se considera que ambos delitos forman una unidad a efectos de la cosa juzgada; véase *Texas v. Cobb* (532 U.S. 162, 173 (2001)). Aunque no existe derecho a asistencia letrada en caso de delitos menos graves que no llevan aparejada pena de prisión firme, la remisión condicional de la pena no puede

rescindirse por infracción por parte del condenado de las condiciones de este beneficio si aquel no dispuso de asistencia letrada en el proceso en el que fue condenado con remisión condicional de la pena. *Alabama v. Shelton* (535 U.S. 654 (2002)).

307. *La comparecencia inicial*. Tanto en el ámbito federal como en el estatal, todas las personas que han sido arrestadas o detenidas por las fuerzas de seguridad deben ser llevadas ante un juez sin demora, incluso si el arresto se produjo en cumplimiento de un mandamiento basado en razones fundadas. Los agentes que efectúan arrestos sin un mandamiento deben llevar a la persona ante un magistrado para que se determine si existen razones fundadas dentro de un plazo razonable. *Gerstein v. Pugh* (420 U.S. 103 (1975)). Si bien el término *plazo razonable* no está definido, el Tribunal Supremo ha sostenido que, por lo general, no deben pasar más de 48 horas. Véase *County of Riverside v. McLaughlin* (500 U.S. 44 (1991)). Algunos estados pueden aplicar requisitos legales o constitucionales más estrictos que impiden incluso que la detención llegue a las 48 horas. Si la comparecencia inicial ante un juez o un magistrado de una persona arrestada se produce luego de una "demora irrazonable", las confesiones o declaraciones obtenidas durante dicho plazo pueden ser excluidas como prueba en el juicio. Véase *Olmstead v. L.C.* (556 U.S. 303 (2009)).

308. No todas las demoras de más de 48 horas se consideran irrazonables. Por ejemplo, el Tribunal Supremo indicó en un caso que una demora de tres días durante un fin de semana y un día feriado no violaba las garantías procesales de la persona. *Baker v. McCollan* (443 U.S. 137, 145 (1979)). En otros casos, por ejemplo, cuando la policía investiga la historia del acusado, una demora mayor de 48 horas puede no ser considerada irrazonable. *Mallory v. United States* (354 U.S. 449, 455 (1957)).

309. Cuando se procede a un arresto por violación a una ley federal, la Norma federal de procedimiento penal 5 dispone que el agente encargado de la detención debe llevar al acusado ante el magistrado competente más cercano sin demoras innecesarias. Ante la falta de magistrados o jueces federales competentes, la persona debe ser llevada ante un oficial estatal o local. Véase 18 U.S.C. artículo 3041; Norma federal de procedimiento penal 5 a). En este procedimiento, denominado "comparecencia inicial", el juez o magistrado informa al acusado de los cargos en su contra; también lo notifica del derecho a permanecer en silencio, de las consecuencias de efectuar una declaración, del derecho a solicitar asistencia letrada o a contratar un abogado de su elección, y de los requisitos generales de la libertad provisional (Norma federal de procedimiento penal 5 c)). El magistrado también notifica al acusado de su derecho a una audiencia preliminar, siempre que no haya sido acusado formalmente por un gran jurado, y le concede un plazo razonable para que consulte con su abogado (Norma federal de procedimiento penal 5 c)).

310. *Principio contradictorio*. La admisión de declaraciones de los testigos del fiscal efectuadas fuera del juicio viola el principio contradictorio recogido en la Enmienda VI, salvo que los testigos no pudieran comparecer en el juicio y el acusado hubiera tenido la oportunidad de contrainterrogarlos. *Crawford v. Washington* (541 U.S. 36 (2004)).

311. *Derecho a no declarar contra sí mismo*. Según la Enmienda V, nadie estará obligado a declarar contra sí mismo en un proceso penal. Esta protección constitucional del derecho de la persona contra la autoinculpación en los procesos penales existe tanto en el ámbito estatal como en el federal. Así pues, la Enmienda V prohíbe utilizar las declaraciones no voluntarias. No solo prohíbe al fiscal pedir la comparecencia del acusado como testigo en su propio juicio, sino también utilizar las declaraciones que el acusado efectuó en contra de su voluntad. Si el acusado confiesa, puede luego objetar que la confesión no fue voluntaria. El Tribunal indagará entonces las circunstancias en que se hizo la confesión para determinar si los agentes de la ley actuaron de modo que presionara o coaccionara al acusado para que confesase y, de ser así, si el acusado pudo resistir a la

presión. Véase *Colorado v. Connelly* (479 U.S. 157 (1986)). La coacción física convertirá la confesión en no voluntaria; véase *Brown v. Mississippi* (297 U.S. 278 (1936)).

312. La protección contra la autoinculpación forzada se aplica independientemente de que se haya o no abierto formalmente una causa penal. Para cerciorarse de que la persona renuncia con pleno conocimiento a la protección de la Enmienda V cuando declara al ser interrogado por los representantes del poder público, el responsable de la investigación que dirija el interrogatorio durante la detención policial está obligado a informar al sospechoso de su derecho a guardar silencio, y a advertirle de que todo lo que diga puede utilizarse en su contra y de su derecho a consultar con un abogado antes de responder a ninguna pregunta. Véanse las causas *Miranda v. Arizona* (384 U.S. 436 (1966)) y *Dickerson v. United States* (530 U.S. 428, 444 (2000)) (en el caso *Miranda* se enunció una norma constitucional que no puede ser anulada por acto del Congreso).

313. *Recursos en el proceso penal.* Al igual que en los supuestos relativos al artículo 9, quienes consideren que sus condenas constituyen violaciones de la legislación federal o de la Constitución pueden recurrir ante una instancia federal instando el procedimiento de hábeas corpus. Véanse, por ejemplo, *Ex parte Bollman* (8 U.S. 74, 95 (1807)); *Stone v. Powell* (428 U.S. 465, 474-75 n.6 (1976)); y *Preiser v. Rodríguez* (411 U.S. 475, 500 (1973)).

314. Los reclusos en cárceles estatales pueden recurrir ante una instancia federal si estiman que su privación de libertad vulnera la Constitución o las leyes de los Estados Unidos o los tratados concertados por estos (28 U.S.C. artículos 2241 y 2254). El recluso que acude ante una instancia federal debe agotar en primer lugar todas las vías de recurso a nivel estatal (28 U.S.C. artículo 2254, b) y c)). Los tribunales federales han circunscrito los motivos en que puede fundarse un recurso de hábeas corpus, así como los requisitos procesales necesarios al efecto, en gran medida por respeto al interés de los estados en que sus sentencias penales tengan carácter definitivo. Véanse *Coleman v. Thompson* (501 U.S. 722 (1991)); *McCleskey v. Zant* (499 U.S. 467 (1991)); y *Teague v. Lane* (489 U.S. 288 (1989)). En 1996, el Congreso promulgó la Ley contra el terrorismo y de aplicación de la pena de muerte efectiva, que modificó las reglas del hábeas corpus al codificar gran parte de las limitaciones de origen jurisdiccional (110 Stat. 1214 (1996)).

315. *El principio de la cosa juzgada.* La Enmienda V de la Constitución de los Estados Unidos establece que ninguna persona puede ser sometida dos veces, por el mismo delito, a un juicio que pueda ocasionar la pérdida de su vida o su integridad corporal. En *Smith v. Massachusetts* (543 U.S. 462 (2005)), el Tribunal Supremo entendió que la decisión del juez de sobreseer la causa por falta de pruebas durante el juicio constituía una sentencia absolutoria sobre la que no podía volver ni el mismo juez ni ningún otro en virtud del principio de la cosa juzgada. La fiscalía aplica la doctrina sentada en el asunto *Petite*, consagrada en *United States Attorney's Manual*, art. 9-2.031 (2000). Según dicha doctrina, no procede encausar ante un tribunal federal al procesado que fue ya enjuiciado ante una instancia estatal o federal por actos o conductas esencialmente idénticos, a menos que se satisfagan tres requisitos. En primer lugar, el caso debe implicar un "interés federal importante". En segundo lugar, el proceso anterior debe haber dejado dicho interés manifiestamente sin defender. Según la doctrina comentada, este requisito puede cumplirse cuando el acusado no fue condenado en el proceso anterior por incompetencia, corrupción, intimidación o influencia indebida, por anulación de la condena decretada por el tribunal o el jurado manifiestamente contraria a la ley, o por inexistencia de pruebas sustanciales; o bien cuando la sentencia en el proceso anterior fue manifiestamente inadecuada en vista del interés federal afectado. Todo encausamiento que entra dentro de la doctrina *Petite* debe ser aprobado por adelantado por un Fiscal General Adjunto. En último lugar, la fiscalía debe creer que la conducta del acusado constituye un delito federal y que es probable que la prueba admisible sea suficiente para que se dicte o se ratifique una condena.



316. *El enjuiciamiento de menores.* Históricamente, la confidencialidad ha sido uno de los aspectos especiales del enjuiciamiento de menores; en general, las actuaciones y las actas no eran accesibles ni para el público ni para la prensa. Últimamente los estados han modificado o abrogado las disposiciones tradicionales sobre confidencialidad, facilitando el acceso a las actuaciones y a las actas. Todos los estados y el sistema federal de justicia criminal permiten el procesamiento de menores como adultos en los tribunales penales en determinadas circunstancias. En algunos estados, el fiscal tiene la discreción de incoar la causa ante la jurisdicción ordinaria penal o la de menores. La legislación de algunos estados también prevé el encausamiento automático ante un tribunal penal ordinario de los delitos graves, los cometidos por reincidentes o las infracciones corrientes de tráfico. El menor que comparece ante la justicia penal ordinaria tiene derecho a invocar los derechos y la garantía que la Constitución y las leyes reconocen a los adultos. Se recuerda que los Estados Unidos hicieron una reserva al artículo 14 en el instrumento de ratificación del Pacto.

317. *Asistencia a personas con conocimiento limitado del idioma inglés.* De acuerdo con el título VI de la Ley de derechos civiles de 1964 y la sección 14.141 de la Ley de seguridad en la vía pública, se prohíbe a los tribunales penales estatales y locales que reciben asistencia financiera —que abarca un gran número de tribunales penales estatales y locales— discriminar por motivos de origen nacional, y se les exige prever la prestación de asistencia lingüística a las personas con conocimiento limitado del idioma inglés. El Departamento de Justicia da cumplimiento a estas normas a través de la Oficina de Programas Judiciales o la División de Derechos Civiles.

318. *Desigualdades en el acceso a la justicia.* Como se ha señalado anteriormente, el derecho a un abogado se aplica en todos los casos penales (estatales o federales, por delitos graves o delitos menores) a los que correspondiera la pena privativa de la libertad. Por ley, las personas acusadas que carezcan de medios tienen derecho a la asistencia jurídica de oficio sin discriminación por motivos de raza, color, etnia, etc. Los tribunales federales, estatales y locales utilizan métodos variados para brindar asesoramiento jurídico en los casos penales a las personas que carecen de medios, como los programas de defensores públicos, los programas de asignación de abogados y los abogados bajo contrato. A pesar de las ventajas de contar con un defensor público, la participación en el sistema judicial para quienes carecen de recursos económicos suficientes puede ser difícil. Con el fin de mejorar los servicios jurídicos que se prestan a los pobres y a la clase media, el Departamento de Justicia creó la Iniciativa de acceso a la justicia en marzo de 2010. Esta Iniciativa se aplica bajo la égida del Departamento de Justicia a través de organismos federales y del sistema de justicia estatal, local y tribal, con el objetivo de ampliar el acceso a un abogado y a la asistencia jurídica, y de mejorar el sistema de administración de la justicia para las personas que no cuentan con los recursos suficientes para contratar a un abogado.

## **Artículo 15**

### **Irretroactividad de la ley**

319. La Constitución de los Estados Unidos prohíbe que tanto el Gobierno federal como los estados promulguen leyes con efecto retroactivo. En el párrafo 9 del artículo I de la Constitución, que se refiere a los deberes del Congreso de los Estados Unidos, se dispone que no se aprobará ninguna ley con efecto retroactivo. Por otro lado, según el párrafo 10 del mismo artículo, ningún estado podrá promulgar legislación con efecto retroactivo. Una ley tiene efecto retroactivo en cuanto declara delictivo un acto que en el momento de cometerse era legítimo o cuando aumenta retroactivamente la pena impuesta al delito. La legislación y la práctica relativas al artículo 15 se describen en los párrafos 508-511 del informe inicial y en el párrafo 289 de los informes periódicos segundo y tercero; la ley no ha cambiado.

## Artículo 16

### El reconocimiento de la personalidad jurídica

320. La legislación en la materia no ha cambiado desde la presentación del informe anterior.

## Artículo 17

### Protección contra injerencias arbitrarias en la vida privada, la familia y el hogar

321. *El derecho a la privacidad.* Como se señala en los párrafos 515 a 544 del informe inicial y en el párrafo 291 de los informes periódicos segundo y tercero, la protección contra injerencias arbitrarias e ilegales en la privacidad se consagra en las Enmiendas IV y XIV de la Constitución. Véase, por ejemplo, *Lawrence v. Texas* (539 U.S. 558 (2003)), sobre las garantías procesales de la Enmienda XIV que protegen el derecho de los adultos del mismo sexo a tener relaciones sexuales consentidas.

322. *Registro e incautación.* La Enmienda IV, con algunas excepciones, prohíbe al Gobierno el registro y la incautación arbitrarios en lugar cerrado. Se presume que los registros y las incautaciones que realiza el Gobierno sin una orden son arbitrarios, salvo en las excepciones establecidas para este requisito; todas las órdenes deben estar basadas en razones fundadas para creer que se cometió, se cometerá o se está cometiendo un delito. Se prevén pocas excepciones para este requisito. Por ejemplo, en circunstancias excepcionales, el Gobierno puede proceder a la incautación de pruebas sin una orden cuando la prueba corre peligro de destrucción por la demora en la emisión de una orden. La Enmienda IV también prohíbe el uso de órdenes "generales". Todas las órdenes deben describir las condiciones particulares de los lugares que serán objeto de registro y los objetos que podrán ser incautados. Este requisito garantiza que el Gobierno se abstendrá de reunir información sobre la que no se basen las razones fundadas para creer que el registro aportará pruebas de un delito.

323. Las protecciones de la Enmienda IV se aplican a través de la "norma de exclusión", que implica que toda prueba obtenida en violación de la Enmienda IV queda excluida del juicio. Las protecciones de la Enmienda IV relativas al hogar se hacen efectivas a través de la regla de "golpear y anunciarse", que requiere que la policía que ejecuta una orden de registro en un hogar primero toque a la puerta, se anuncie y espere un tiempo razonable antes de proceder a un ingreso forzoso. No obstante, en 2006, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos sostuvo que la norma de exclusión no puede invocarse para excluir pruebas obtenidas con una orden de registro legal y válida pero sin respetar el mecanismo de "golpear y anunciarse", porque los derechos vulnerados por el ingreso forzoso de la policía no guardan relación con la incautación de pruebas, y los beneficios disuasivos de la aplicación de la norma de exclusión en este contexto no superan los costos sociales considerables de la supresión de la prueba. Véase *Hudson v. Michigan* (547 U.S. 586 (2006)). En 2001, el Tribunal Supremo decidió que la policía puede proceder a un registro sin orden en circunstancias excepcionales, por ejemplo, ante la necesidad de impedir que se destruyan pruebas, siempre que la policía no haya provocado la emergencia en violación efectiva o potencial de la Enmienda IV. Véase *Kentucky v. King* (131 S. Ct. 1849 (2011)).

324. *Tecnología; movimientos y conversaciones: vigilancia electrónica.* Como se señaló en los párrafos 292 a 312 de los informes periódicos segundo y tercero, el Congreso también ha reconocido que podría constituir una injerencia considerable en la vida privada el uso de dispositivos electrónicos para seguir los movimientos de personas o cosas e interceptar las comunicaciones privadas. Tales dispositivos incluyen las conexiones para la interceptación de comunicaciones telefónicas (escuchas telefónicas), así como los

dispositivos de identificación de las comunicaciones entrantes y salientes (que registran, respectivamente, la información de marcación, encaminamiento, direccionamiento o señalización de las comunicaciones de entrada y salida que utilizan los sistemas de comunicaciones, como las redes telefónicas o las comunicaciones entre ordenadores), los dispositivos digitales de interceptación de mensajes enviados a buscapersonas y los micrófonos ocultos. Existe una diferencia considerable en la protección constitucional y jurídica que se ofrece en relación con los dispositivos "de contenido", como las escuchas telefónicas, y "sin contenido" como los de identificación de las comunicaciones de salida.

325. No se han sancionado leyes que regulen la videovigilancia, como se indica en el párrafo 300 de los informes periódicos segundo y tercero, pero los tribunales han concluido que se puede realizar siempre y cuando no se violen las protecciones consagradas en la Enmienda IV. El Manual de recursos penales del Departamento de Justicia establece el procedimiento para autorizar a los agentes encargados de hacer cumplir la ley a utilizar mecanismos de vigilancia, y contempla procedimientos para la autorización de la videovigilancia.

326. La Ley sobre el secreto de las comunicaciones electrónicas (Ley ECPA) de 1986 regula, entre otros asuntos, el acceso a las comunicaciones alámbricas y electrónicas almacenadas y a los registros de transacciones, y la utilización de dispositivos de identificación de las comunicaciones entrantes y salientes. Véanse los títulos II y III de la ECPA (100 Stat. 1848). Esta ley prohíbe de forma general el acceso no autorizado a las comunicaciones alámbricas y electrónicas almacenadas en casos específicos, y establece el procedimiento legal que pueden seguir los agentes del orden que deseen obtener tales registros y comunicaciones. En cuanto a los dispositivos de identificación de las comunicaciones de entrada y salida, la ley examinada prohíbe la instalación o el empleo excepto en los casos contemplados por la ley. Salvo en unos pocos casos de emergencias especificadas, los agentes del orden no podrán instalar los referidos dispositivos sin orden judicial previa.

327. Con arreglo a la legislación federal, una comunicación podrá interceptarse si una de las partes que intervienen en ella da previamente su consentimiento (18 U.S.C. artículos 2511 2) c), 2701 c) 2) y 3123 b) 3) (2004)). De modo similar, se sostuvo que la protección de la Enmienda IV con respecto a la expectativa razonable de privacidad no requiere que el Gobierno obtenga una orden para la intervención consentida. Véase *Lopez v. United States* (373 U.S. 427 (1963)). Si bien no se necesita una orden o mandamiento judicial cuando una parte de la conversación ha prestado su consentimiento para la intervención, el Departamento de Justicia ha emitido directrices para garantizar que, en dichos casos, la parte que ha prestado el consentimiento esté presente en todo momento, y que ningún agente o persona que coopere con el departamento o el organismo entre ilegalmente en una propiedad ajena al instalar un dispositivo en un lugar fijo, a menos que ese agente o persona actúe en cumplimiento de una orden judicial que le autorice la entrada o el paso sin autorización. Véanse el Memorando del Fiscal General de 30 de mayo de 2002 y los párrafos 303 y 304 de los informes periódicos segundo y tercero.

328. Como se señala más detalladamente en los párrafos 305 y 306 de los informes periódicos segundo y tercero, algunas leyes federales protegen la información que se suele mantener en bases de datos informáticas. La Ley de protección de la privacidad de 1974 (5 U.S.C. artículo 552a) incorpora todos los Principios de prácticas adecuadas para la información que han sido un pilar de los instrumentos internacionales sobre la protección de la información, entre ellos los Principios rectores que rigen la protección de la vida privada y la circulación transfronteriza de los datos de carácter personal, de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE). De acuerdo con la Ley de protección de la privacidad, los organismos federales deben hacer pública la información que poseen; en particular, deben dar a conocer el objetivo del acopio de información y los usos previstos

para dicha información, y deben abstenerse de utilizar o divulgar la información con un objetivo no previsto, salvo excepciones establecidas en la ley. Esta ley también estipula que los organismos gubernamentales, con algunas exenciones, deben mantener en sus registros solo aquella información sobre un particular que resulte pertinente y necesaria para cumplir algún objetivo que una ley o una orden presidencial imponga al organismo (5 U.S.C. artículo 552a, e) 1)). La Ley de protección de datos de 1988 modifica la Ley de protección de la privacidad, y regula la consulta de datos informáticos federales en el contexto del derecho a prestaciones federales o de deudas impagadas. La Ley de información crediticia (15 U.S.C. artículo 1681-81 v)) regula la distribución y utilización de la información obtenida por las agencias evaluadoras de la solvencia. La Ley de protección de la intimidad en materia de videgrabaciones (18 U.S.C. artículo 2710) prohíbe la divulgación y venta de información sobre el alquiler de cintas de video. La Ley de derecho al secreto financiero (12 U.S.C. artículos 3401 a 3422) establece las restricciones aplicables en el caso de que organismos federales tengan que examinar registros bancarios de clientes. La Ley de protección de la intimidad (12 U.S.C. artículos 2000aa a 2000aa-12) establece procedimientos especiales para los registros o incautaciones practicados en imprentas y editoriales por parte de las autoridades. El título V de la Ley Gramm-Leach-Bliley (113 Stat.) se refiere a la protección y la divulgación por instituciones financieras de información relativa a clientes que no tenga carácter público. La Ley de rehabilitación de 1973 y la Ley de los estadounidenses con discapacidad protegen la confidencialidad de la información médica presentada por los trabajadores a sus empleadores sobre su discapacidad, y prevén restricciones sobre los tipos de información médica que pueden solicitar los empleadores. La Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo publicó una serie de principios rectores sobre estas disposiciones en 29 C.F.R. 1630, y opiniones consultivas y directrices en <http://www.eeoc.gov>. Por otro lado, la Ley de portabilidad y responsabilidad en relación con el seguro médico (42 U.S.C. artículos 1320d a 1320d-8) establece salvaguardias respecto de la privacidad de la información sobre la salud de particulares. A excepción de la Ley de protección de la privacidad de 1974, ninguna de estas normas hace distinción entre los ciudadanos estadounidenses y los que no lo son respecto de los derechos a la privacidad, el acceso a la justicia y otros recursos.

329. Otro conjunto de leyes y reglamentos también protege la confidencialidad de cierta información específica sobre los extranjeros, con algunas excepciones. Entre la información protegida se incluyen las solicitudes de asilo y de protección temporal (8 C.F.R. 208.6, 244.16, 1208.6); la información sobre mujeres y niños maltratados que tratan de emigrar para ponerse a salvo (8 U.S.C. artículo 1186a, c) 4)); y las hojas de registro y las huellas dactilares de extranjeros (8 U.S.C. artículo 1304 b)). Las normas sobre confidencialidad también se aplican para proteger a las víctimas de la trata de personas y otros delitos graves que reciben visas U y T, así como a las personas que solicitan protección en virtud de la Ley de violencia contra la mujer, según 8 U.S.C. artículo 1367.

330. Desde la presentación de los informes periódicos segundo y tercero, el tema de la vigilancia y adquisición de información de inteligencia extranjera para hacer frente al terrorismo ha suscitado un profundo debate en los Estados Unidos. La Ley de vigilancia y adquisición de inteligencia extranjera (FISA) (50 U.S.C. artículos 1801 y ss.) regula la vigilancia electrónica y los registros físicos en los términos definidos por sus disposiciones. Esta ley autoriza al Departamento de Justicia a solicitar una orden al Tribunal de vigilancia y adquisición de inteligencia extranjera cuando, por ejemplo, existen razones fundadas para creer que el objetivo de la vigilancia electrónica o el registro físico es una potencia extranjera o un representante de ella; no obstante, ningún ciudadano estadounidense podrá ser considerado una potencia extranjera o un representante de ella exclusivamente sobre la base de las actividades protegidas por la Enmienda I de la Constitución de los Estados Unidos (50 U.S.C. artículo 1805 a) 2) A)). Esta ley también permite otros tipos de actividades de vigilancia, como la instalación y el uso de dispositivos de identificación de

las llamadas telefónicas, o autorizaciones de emergencia para la vigilancia electrónica y los registros físicos, sin orden del mencionado tribunal de vigilancia. La legislación establece que esta ley y los capítulos 119, 121 y 206 del título 18 (título III de la Ley general de represión de la delincuencia y de seguridad en la vía pública de 1968, y títulos II y III de la Ley sobre el secreto de las comunicaciones electrónicas) son los medios "exclusivos" habilitados para realizar actividades de vigilancia electrónica, conforme a la definición de la ley, y para interceptar comunicaciones locales alámbricas, verbales o electrónicas (50 U.S.C. artículo 1809).

331. La Ley USA PATRIOT modificó las disposiciones de la Ley FISA relativas a la vigilancia electrónica, el registro físico y la el uso de dispositivos de identificación de las llamadas telefónicas, e introdujo una disposición sobre el registro de las transacciones comerciales. Entre otras cosas, la disposición permitía el uso de vigilancia "itinerante", previsto en la Ley FISA basado en una orden judicial; prolongaba la validez de las autorizaciones para vigilancias y registros que se habían extendido con arreglo a dicha ley a algunas personas no ciudadanas estadounidenses, representantes de una potencia extranjera; y modificaba la ley exigiendo que, para solicitar una orden de vigilancia electrónica o una orden de registro, se debía certificar que uno de los principales objetivos de la vigilancia o el registro era obtener información sobre las actividades de inteligencia extranjera. Cuando en 2005 se prorrogó la aplicación de la Ley USA PATRIOT, se extendió la vigencia de algunas de sus disposiciones; por ejemplo, la de las órdenes de vigilancia electrónica y de registro de personas no ciudadanas estadounidenses y representantes de una potencia extranjera. También, por aquel entonces, se introdujeron otras modificaciones que permiten obtener registros de actividades comerciales.

332. Cuando el Presidente reconoció en 2005 que la Dirección Nacional de Seguridad había interceptado, sin una orden judicial, algunas comunicaciones internacionales con motivos fundados para creer que una de las partes era miembro de Al-Qaeda o de otra organización vinculada a Al-Qaeda, y una parte estaba afuera de los Estados Unidos, se puso en tela de juicio, tanto en el ámbito legislativo como en la opinión pública, la práctica de autorización, revisión y supervisión de los programas de vigilancia electrónica elaborados con el fin de reunir información de inteligencia extranjera o investigar cuestiones de terrorismo internacional. En 2007, el Congreso celebró varias audiencias para discutir el programa, su constitucionalidad y las cuestiones relativas a la privacidad. El programa también fue cuestionado desde el punto de vista legal y constitucional. Véase *American Civil Liberties Union v. National Security Agency* (493 F. 3d 644 (6<sup>th</sup> Cir. 2007)).

333. En 2007, el Congreso sancionó la Ley de protección de los Estados Unidos (P.L. 110-55), en virtud de la cual quedó excluida de la definición de vigilancia electrónica de la Ley FISA la vigilancia de personas con respecto a las cuales hay motivos para creer que se encontrarían fuera de los Estados Unidos. En particular, conforme a la ley, el Fiscal General y al Director de Inteligencia Nacional pueden autorizar, por el plazo máximo de un año, la obtención de información de inteligencia sobre actividades de extranjeros relativa a las personas respecto de las cuales haya motivos para creer que se encontraban fuera de los Estados Unidos, si dichos funcionarios determinaban que se cumplían cinco requisitos: 1) existían procedimientos adecuados para determinar que se había obtenido información relativa a personas respecto de las cuales había motivos para creer que se encontraban fuera de los Estados Unidos; 2) no se había obtenido información mediante vigilancia electrónica según la Ley FISA; 3) se había obtenido información mediante la recolección de datos de comunicaciones a través de la asistencia de un prestador de servicios de comunicación, custodio u otra persona con acceso a las comunicaciones; 4) se había obtenido información con el objetivo principal de reunir información de inteligencia extranjera; y 5) los procedimientos para reducir al mínimo la vigilancia reunían los requisitos de la Ley FISA. De acuerdo con la ley, algunas de sus disposiciones tienen vigencia por 180 días a partir de la fecha de la sanción.

334. Algunas disposiciones de la Ley de protección de los Estados Unidos tenían una vigencia limitada; por eso, el Congreso sancionó enmiendas a la Ley FISA en 2008. Las enmiendas definitivas de 2008 derogaron varias disposiciones de la Ley de protección de los Estados Unidos; extendieron la vigencia de algunos artículos relativos a órdenes y autorizaciones en vigor; y renovaron autorizaciones y directivas emitidas en virtud de dichos artículos. La ley también confirió inmunidad a los proveedores de servicios de telecomunicaciones y estableció un marco para obtener información sobre las personas con respecto a las cuales hay motivos para creer que se encuentran fuera de los Estados Unidos.

335. Las siguientes tres enmiendas a la Ley FISA tenían vigencia hasta el 31 de diciembre de 2009, pero el Congreso extendió el plazo hasta el 1º de junio de 2015: 1) el artículo 6001 a) de la Ley de reforma de los servicios de inteligencia y prevención del terrorismo, que permite que una persona no estadounidense que "realiza actos de terrorismo internacional o participa en las actividades de preparación" pueda ser considerada un representante de una potencia extranjera en virtud de la Ley FISA; 2) el artículo 206 de la Ley USA PATRIOT, que permite las escuchas telefónicas "itinerantes" en ciertas circunstancias; y 3) el artículo 215 de la Ley PATRIOT, que amplía, entre otras cosas, los tipos de registros comerciales a los que podría tener acceso el Gobierno en virtud de la Ley de vigilancia contra el espionaje.

## Artículo 18

### La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión

336. La Enmienda I de la Constitución de los Estados Unidos establece que el Congreso no podrá sancionar leyes que impongan una religión o prohíban el ejercicio libre de una religión o coarten la libertad de expresión. Esta enmienda se aplica a los gobiernos estatales y locales por vía de la Enmienda XIV de la Constitución. La libertad de pensamiento y de conciencia está protegida por la garantía de la libertad de expresión y de opinión. Véase, por ejemplo, *Wooley v. Maynard* (430 U.S. 705, 714 (1977)), donde se observa que "el derecho a la libertad de pensamiento [está] protegido por la Enmienda I". El Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha "identificado la libertad individual de conciencia como la libertad central que unifica las distintas cláusulas de la Enmienda I". *Wallace v. Jaffree* (472 U.S. 38, 50 (1985)). Cuarenta años más tarde, el Tribunal Supremo declaró que "el espíritu de la Enmienda I es que un individuo debe ser libre para creer lo que le plazca y que, en una sociedad libre, las creencias deben formarse en la mente y la conciencia, no por la coerción del Estado". Véase *Aboud v. Detroit Bd. of Educ.* (431 U.S. 209, 234-35 (1977)).

337. El derecho a la libertad de pensamiento y de conciencia, en particular el derecho a no tener una creencia, es uno de los diversos aspectos comprendidos en el concepto de libertad religiosa. El Gobierno no puede obligar a una persona a profesar una creencia o a descreer de una religión en particular. En *Torcaso v. Watkins* (367 U.S. 488, 495 (1961)), se declaró que el requisito impuesto en Maryland de expresar una creencia en Dios para ocupar un cargo público violaba las Enmiendas I y XIV de la Constitución. En su calidad de ministro del Tribunal Supremo, el Juez Stevens expresó: "La libertad de conciencia individual protegida por la Enmienda I incluye el derecho de elegir cualquier fe religiosa o ninguna. Esta conclusión no solo se desprende del interés por el respeto de la libertad individual de conciencia, sino también de la convicción de que las creencias religiosas dignas de respeto son el producto de la elección libre y voluntaria de los fieles". *Wallace v. Jaffree* (472 U.S. 38, 53 (1985)). Para obtener información general adicional sobre la obligación de no discriminar por motivos religiosos, véase lo señalado respecto del artículo 2.

338. Mediante la Orden presidencial N° 13498, del 5 de febrero de 2009, el Presidente Obama creó un Consejo Consultivo de Asociaciones Religiosas y Vecinales, y rebautizó y sentó los nuevos objetivos de la Oficina de la Casa Blanca de Asociaciones Religiosas y Comunitarias. El Consejo es un recurso para organizaciones sin fines de lucro y comunitarias, tanto seculares como religiosas. A tenor de lo que establece la orden presidencial, la misión de este Consejo es "reunir a los líderes y expertos en campos relacionados con el trabajo de las organizaciones basadas en la fe y a las organizaciones vecinales con el fin de: identificar las mejores prácticas y los modos exitosos de prestación de servicios sociales; evaluar la necesidad de mejoras en la aplicación y la coordinación de las políticas públicas relacionadas con las organizaciones basadas en la fe y otras organizaciones vecinales; y formular recomendaciones al Presidente, a través del Director Ejecutivo [de la Oficina], sobre cambios en las políticas, los programas y las prácticas que afectan la prestación de servicios por parte de dichas organizaciones, y las necesidades de las personas de bajo ingreso y con carencias de otro tipo de las comunidades del país y del mundo". La Oficina forma alianzas entre los gobiernos en todos los niveles y las organizaciones de voluntarios sin fines de lucro, tanto seculares como religiosas, para atender a las necesidades de los ciudadanos. La Oficina coordinó el programa nacional de paternidad del Presidente Obama; promovió alianzas entre organismos federales y organizaciones locales sin fines de lucro, por ejemplo, para apoyar la inclusión de las organizaciones religiosas en las medidas gubernamentales de respuesta a desastres; trazó vínculos entre los miembros de diversas religiones (por ejemplo, a través del trabajo con grupos en más de 4.000 proyectos de servicio interreligioso en 2009); y ayudó a dirigir los proyectos del Gobierno relativos a la cooperación interreligiosa en el extranjero. La Oficina también ha trabajado para ayudar a las organizaciones locales a enfrentar la crisis económica, mediante la aplicación de programas de prevención de las ejecuciones hipotecarias y el fortalecimiento de la capacidad para las actividades sin fines de lucro. La Oficina coordina 12 centros federales a fin de crear alianzas de base social y religiosa. Cada centro establece alianzas entre su organismo y las organizaciones de voluntarios de base social y religiosa para avanzar hacia metas específicas. Por ejemplo, el Centro de Asociaciones Religiosas y Vecinales del Departamento de Educación permite a las organizaciones de base social y religiosa solicitar subsidios federales mediante el suministro de recursos y capacitación, pero no toma decisiones acerca de qué grupos serán financiados. Esas decisiones se toman generalmente luego del proceso de selección minucioso establecido por cada programa de subsidios.

339. *Condición de institución benéfica a efectos fiscales y de petición de fondos.* La Constitución de los Estados Unidos limita las facultades del Gobierno para regular las actividades de las organizaciones religiosas. No ha habido cambios en la ley que regula la prohibición de imponer requisitos a las organizaciones religiosas para registrarse en un organismo federal. Tampoco se ha modificado la legislación relativa a la exención de impuestos de las organizaciones religiosas y de beneficencia descritas en los párrafos 320-322 de los informes periódicos segundo y tercero<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> En *United States v. Living Word Christian Center* (103 A.F.T.R. 2d 2009-714 (D. Minn. 2009)), un Tribunal de Distrito de Minnesota sostuvo que el Director de Organizaciones Exentas (Inspecciones) —es decir, el sector de Inspecciones dentro de la división de Organizaciones Exentas— no tiene el rango adecuado de un funcionario del Tesoro a los efectos de las limitaciones procesales del artículo 7611 sobre inspecciones impositivas del IRS a las iglesias. El 5 de agosto de 2009, el Departamento del Tesoro y el IRS elaboraron un proyecto de reglamento en virtud del artículo 7611 en el cual se establece que el Director de Organizaciones Exentas es un funcionario del Tesoro con rango adecuado a los efectos de las disposiciones del artículo 7611 sobre inspecciones impositivas a las iglesias. El proyecto aún no ha sido aprobado.

340. *Ley de restablecimiento de la libertad religiosa.* Como se ha señalado en el párrafo 314 de los informes periódicos segundo y tercero, la Ley de restablecimiento de la libertad religiosa de 1993 (RFRA) (42 U.S.C. artículo 2000 b) b)), que declaraba inválidos los actos del Gobierno que obstaculizaran sustancialmente la práctica individual de la religión, a menos que se demostrara que dicho acto estaba justificado por un objetivo imperioso de interés público y era el medio menos restrictivo para promover dicho interés, se aplica al Gobierno federal, pero no a los estatales. En la causa *City of Boerne v. Flores* (521 U.S. 507 (1997)), el Tribunal Supremo dejó sin efecto la parte de la que se aplicaba a los estados, alegando que excedía las atribuciones del Congreso sobre estos. En respuesta a esta decisión, muchos estados sancionaron su propia versión de la ley, para velar por que el ejercicio de la fe religiosa no se viera obstaculizado por las acciones del estado; entre ellos, cabe mencionar Alabama, Arizona, Connecticut, Florida, Idaho, Illinois, Nuevo México, Oklahoma, Rhode Island, Carolina del Sur y Texas.

341. En *Gonzales v. O Centro Espirita Beneficiente Uniao do Vegetal* (546 U.S. 418 (2006)), el Tribunal Supremo sostuvo que, en virtud de la ley, el Gobierno federal debía permitir a la Iglesia Uniao do Vegetal la importación, distribución, posesión y uso de una sustancia controlada alucinógena para fines religiosos, aunque el Congreso hubiera determinado que tal sustancia era altamente adictiva y que su consumo no era seguro, ni siquiera bajo supervisión médica, y aunque su importación y distribución pudieran violar un tratado internacional. El Tribunal sostuvo que la ley obliga a los tribunales a examinar las denuncias de particulares sobre libertad religiosa y a reconocer excepciones a las leyes de aplicación general (en este caso, la Ley de sustancias controladas) toda vez que no se pueda probar que el Gobierno tiene un objetivo imperioso de interés público en regular la actividad.

342. *La Ley sobre el uso de la tierra con fines religiosos y la práctica religiosa en centros penitenciarios.* En respuesta al caso de *City of Boerne*, el Congreso promulgó la Ley sobre el uso de la tierra con fines religiosos y la práctica religiosa en centros penitenciarios de 2000 (114 Stat. 804), donde se estipula que, en la mayoría de los casos, las medidas estatales que obstaculicen la religión mediante las normas relativas al uso de la tierra, o bien la práctica de la religión por parte de los reclusos, deberán estar justificadas, como en el caso de la Ley de restablecimiento de la libertad religiosa, por un objetivo imperioso de interés público, y por ser el medio menos restrictivo de promover dicho interés. Los tribunales inferiores han continuado aplicando la ley a pesar de las objeciones constitucionales. Véanse, por ejemplo, *Westchester Day School v. Mamaroneck* (504 F. 3d 338 (2d Cir. 2007)), donde se aplicaron las disposiciones de la Ley sobre el uso de la tierra con fines religiosos y la práctica religiosa en centros penitenciarios en virtud del principio de aconfesionalidad, la cláusula del Comercio, y la Enmienda X de la Constitución de los Estados Unidos; y *Van Wyhe v. Reisch* (581 F. 3d 639 (8<sup>th</sup> Cir. 2009)), donde se aplicó la disposición sobre la práctica religiosa de los reclusos contenida en dicha ley en el marco de las facultades constitucionales para crear impuestos como condición válida para que los estados reciban financiamiento federal.

343. Como se ha señalado anteriormente, los representantes indígenas han planteado la cuestión de la práctica de las actividades religiosas de los indígenas americanos en las cárceles. En términos generales, la ley elimina las restricciones a la práctica religiosa de los indígenas y de otras comunidades en las cárceles siempre que se pueda probar que la práctica religiosa de los internos está penalizada y que la prohibición no sea necesaria y no se haya dispuesto estrictamente para satisfacer un objetivo imperioso de interés público. Sin embargo, en 2008, el Tribunal del Noveno Circuito de Apelaciones intervino en un caso de prohibición total de la práctica religiosa grupal a los presos de máxima seguridad. En *Greene v. Solano County Jail* (513 F. 3d 982 (2008)), el tribunal remitió los autos al tribunal de distrito para que determinase si la prohibición total era el medio menos restrictivo para mantener la seguridad de la cárcel, y se alcanzó un acuerdo de conciliación.



344. *La religión y las escuelas públicas.* La expresión religiosa instituida por el estado en las escuelas públicas está, en general, muy restringida por la Constitución, mientras que la expresión religiosa de los estudiantes en el ámbito escolar privado está fuertemente protegida. Véase, por ejemplo, *Prince v. Jacoby* (303 F. 3d 1074 (9<sup>th</sup> Cir. 2002)), donde se dispuso que el club de la Biblia creado por estudiantes tenía derecho constitucional a la igualdad de acceso a las instalaciones escolares para sus reuniones respecto de otros clubes de estudiantes. Como se señaló al tratar el artículo 2, en *Hearn and U.S. v. Muskogee Public School District* (E.D. Okla. 2004) se resolvió una demanda contra un consejo escolar que había prohibido a una muchacha musulmana llevar el velo (*hijab*) en la escuela. Ello dio lugar a un acuerdo de avenencia que protege el derecho de los alumnos a llevar atuendo religioso. El Departamento de Justicia también logró un acuerdo en un caso en el que otra niña fue objeto de acoso por un profesor y los estudiantes porque era musulmana.

345. En septiembre de 2009, la División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia abrió una investigación sobre un altercado entre un estudiante negro y una estudiante musulmana en un distrito escolar de Míchigan. En la trifulca se involucraron otros estudiantes y atacaron a la estudiante musulmana: le arrebataron el velo (*hijab*) de la cabeza, y supuestamente le lanzaron epítetos relacionados con su religión y origen nacional. La División de Derechos Civiles llegó a un acuerdo con el distrito que requiere que el distrito oficie de mediador en la resolución del conflicto entre todos los estudiantes involucrados y contrate los servicios de una organización de resolución de disputas sin fines de lucro para que brinde asistencia en la resolución de las tensiones entre las comunidades negra y musulmana. En 2008, la División de Derechos Civiles celebró dos acuerdos con un distrito de Arizona para resolver la denuncia de un padre por presunta discriminación por origen nacional y religiosa. Según la denuncia, un estudiante fue acosado por otros alumnos por ser del Medio Oriente y musulmán. Los acuerdos contemplaban el acoso dirigido a los estudiantes y exigían al distrito escolar revisar sus políticas y procedimientos de lucha contra la discriminación. En mayo de 2007, la División de Derechos Civiles llegó a un acuerdo con el distrito escolar de Texas mediante el cual se permitía a los estudiantes musulmanes de la escuela secundaria rezar al mediodía en la escuela. El acuerdo surgió luego de una investigación de la División sobre el caso de una escuela en la que supuestamente se había denegado el pedido de unos estudiantes de rezar durante el almuerzo en un espacio libre y se les había prohibido hacerlo en un rincón de la cafetería, a pesar de que la escuela permitía a otros grupos de estudiantes reunirse durante la hora del almuerzo.

346. Con respecto la financiación estatal, en el caso de que un estudiante reciba directamente una ayuda a la enseñanza, por ejemplo una beca, y tenga libertad para destinarla a financiar sus estudios en el centro de su elección, ya sea público o privado, laico o religioso, no se vulnerará el principio constitucional de aconfesionalidad. En segundo lugar, se permitirá otorgar ayudas directamente a los centros de enseñanza privados o religiosos, siempre y cuando esa ayuda sea de carácter laico, se distribuya de forma neutra y con independencia de consideraciones religiosas, y no exista el riesgo de que una parte considerable se desvíe hacia objetivos religiosos. La ley en esta área no se ha modificado sustancialmente desde la presentación de los informes periódicos segundo y tercero.

347. *Financiamiento federal de las instituciones benéficas de adscripción religiosa.* Como se señalaba en el párrafo 317 de los informes periódicos segundo y tercero, el Congreso ha promulgado numerosas disposiciones que autorizan la financiación federal de instituciones benéficas de adscripción religiosa. Por ejemplo, en el artículo 104 de la Ley de conciliación de la responsabilidad de la persona y las oportunidades laborales de 1996 (110 Stat. 2105 (1996)), se autoriza a las asociaciones religiosas a participar en determinados programas de asistencia social. Además, los organismos del poder ejecutivo que administran los programas de servicios sociales han adoptado normas que aplican la Orden

presidencial N° 13279, que prohíbe la discriminación contra las organizaciones religiosas en la selección de los beneficiarios de los subsidios. Las organizaciones religiosas pueden participar en los sistemas donde los beneficiarios reciben vales que pueden canjear con diversos proveedores de servicios, independientemente de que los servicios que estos prestan sean seculares o religiosos; también pueden participar en los sistemas de subsidio directo, siempre y cuando los proveedores religiosos no discriminen a los beneficiarios por sus creencias religiosas ni les exijan participar en cualquier actividad religiosa, y siempre y cuando los programas distingan las actividades religiosas de las seculares de tal manera de asegurar que los fondos públicos no se utilicen para financiar actividades religiosas. Cuando el Gobierno selecciona las escuelas beneficiarias de ayuda, debe asegurarse de que los fondos no se destinen a actividades religiosas. Véase, por ejemplo, *Mitchell v. Helms* (530 U.S. 793 (2000)). La ley en esta área permanece sin cambios significativos desde el último informe.

348. *Exposiciones religiosas promovidas por organismos públicos.* La Ley relativa a las exposiciones religiosas promovidas por organismos públicos, como se indica en el párrafo 572 del informe inicial y en el párrafo 318 de los informes periódicos segundo y tercero, sigue ajustándose esencialmente a casos específicos. En *Pleasant Grove City, Utah v. Summum* (555 U.S. 460 (2009)), el Tribunal Supremo confirmó la denegación de Pleasant Grove de una petición formulada por la organización religiosa Summum para erigir un monumento con los siete aforismos de Summum en un parque público donde se exhibe un monumento de los Diez Mandamientos. El Tribunal sostuvo que la construcción de monumentos permanentes en parques públicos con fondos de donaciones privadas es una forma de expresión gubernamental que no está sujeta a control en virtud de la libertad de expresión consagrada en la Constitución. El Tribunal no resolvió si la exhibición del monumento de los Diez Mandamientos violaba el principio de aconfesionalidad. En *Salazar v. Buono* (130 S. Ct. 1803 (2010)), el Tribunal Supremo ordenó a un tribunal federal de apelaciones reconsiderar una orden que había obligado a retirar una gran cruz emplazada en la Reserva Nacional de Mojave 75 años antes, después de la Primera Guerra Mundial. El tribunal, por el voto plural de sus miembros, concluyó que la intención del estado al colocar la cruz no era imponer un credo en particular, sino honrar a los soldados caídos, una causa que se había arraigado en la conciencia pública.

349. *Religión y empleo.* Conforme al título VII de la Ley de derechos civiles de 1964, los empleadores deben permitir a sus empleados realizar celebraciones y prácticas religiosas sinceras, siempre y cuando ello no imponga una carga excesiva. La ley también contiene excepciones para empleadores religiosos, ya que, por ejemplo, una iglesia puede preferir correligionarios entre sus empleados. Aunque no es una excepción expresa de la ley, los tribunales han sostenido que las personas que trabajan para instituciones religiosas como ministros o miembros del clero no pueden presentar demandas por igualdad de oportunidades en el empleo. El alcance y la aplicación de esta excepción, sin embargo, es el objeto de un caso pendiente de resolución por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, que será resuelto en el período 2011-2012. Véase *EEOC v. Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School* (597 F. 3d 769 (6<sup>th</sup> Cir. 2010), cert. granted, 131 S. Ct. 1783 (2010)). La Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo investiga denuncias de discriminación religiosa en el empleo y, en algunos casos, presenta demandas judiciales para proteger los derechos de los damnificados. Los trabajadores pueden presentar demandas judiciales por su cuenta. Entre los casos más recientes se destacan: la denuncia de acoso de un trabajador musulmán por los insultos y las preguntas acerca de si era un terrorista debido a su fe, *EEOC v. Sunbelt Rentals, Inc.* (N° PJM 04-CV-2978 (D. Md.)) (el 16 de octubre de 2009 se acordó el pago de 46.641 dólares al empleado); y una demanda por la negativa de un empleador a conceder una licencia a un trabajador para observar el día consagrado al reposo (*sabbath*) y su posterior despido, *EEOC v. Staybridge Suites* (N° A:08-cv-02420 (WD Tenn.)) (el 14 de septiembre de 2009 se acordó el pago de 70.000

dólares). En el análisis del artículo 20 se incluye más información sobre las medidas de la Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo de lucha contra la discriminación religiosa en el empleo.

350. *La libertad religiosa en las fuerzas armadas.* A los miembros de las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos se les permite el libre acceso a las confesiones religiosas de su elección, al igual que a todas las personas bajo la autoridad de los Estados Unidos. El ejército toma todas las medidas a su alcance para satisfacer las necesidades religiosas. El título 10 del Código de los Estados Unidos prescribe el nombramiento de capellanes para cada uno de los departamentos militares con el fin de que oficien los servicios religiosos que los militares de ese Departamento necesiten.

351. Las 202 agencias defensoras de las actividades eclesiásticas aprobadas por el Departamento de Defensa, que brindan apoyo a los capellanes de cerca de 200 denominaciones religiosas, son la prueba del fuerte apoyo a la amplia diversidad de religiones en el Ejército de los Estados Unidos. A través del proceso de "nombramiento de capellanes para los departamentos militares" (Instrucción 1304.19 del Departamento de Defensa), cualquiera de las agencias que cumpla con los requisitos del estado de exención estipulados en el artículo 501 c) 3) del IRS, y con algunas normas básicas uniformes de apoyo, puede establecer una capellanía de la religión de un oficial del ejército. En las religiones minoritarias, la proporción de capellanes suele ser alta. En septiembre de 2009, 180 sacerdotes católicos asistían a aproximadamente 284.000 oficiales católicos en el Ejército de los Estados Unidos (una proporción de un capellán por cada 1.578 personas). Hay 3 capellanes para 5.358 oficiales budistas (una proporción de 1 a 1.786), 8 capellanes para 3.540 oficiales musulmanes (una proporción de 1 a 443) y 17 rabinos para 4.712 oficiales judíos (una proporción de 1 a 277). Estas cifras de creyentes se basan en la información declarada por los propios miembros del servicio.

352. Los capellanes militares asisten a los miembros de su comunidad religiosa. También tienen el mandato de "asesorar y asistir a los comandantes en el cumplimiento de su obligación de garantizar el libre ejercicio de la religión en el contexto del servicio militar, como lo garantiza la Constitución". Los capellanes también deben brindar "apoyo directo e indirecto al libre ejercicio de la religión de todos los miembros de las fuerzas armadas, sus familiares y otras personas autorizadas a recibir la asistencia de las capellanías militares", sin hacer proselitismo con ellos. También deben "cumplir con sus obligaciones profesionales como capellanes en colaboración con los capellanes de otras religiones" (Instrucción 1304.28 del Departamento de Defensa). Para los miembros del ejército que deseen ejercer su libertad religiosa, "[e]s la política del Departamento de Defensa que los comandantes deberán aprobar los permisos de práctica religiosa, siempre y cuando este hecho no repercuta en forma negativa en el cumplimiento de una misión, la preparación militar, la cohesión de la unidad, las normas o la disciplina" (Instrucción 1300.17 del Departamento de Defensa, "Admisión de prácticas religiosas en los Servicios Militares").

353. *La libertad religiosa internacional.* En la Ley de libertad de religión en el ámbito internacional de 1998, con sus modificaciones, se afirma que es política de los Estados Unidos promover la libertad religiosa y ayudar a otros gobiernos con este fin. A tenor de dicha ley, el Presidente debe indicar todos los años los países que son especial motivo de preocupación en lo que se refiere a la libertad religiosa, y se enmienda la Ley de inmigración y naturalización (8 U.S.C. artículo 1182 a) 2) G)), para impedir que los funcionarios de Estados extranjeros que hayan cometido graves violaciones del derecho a la libertad religiosa puedan obtener un visado o entrar en los Estados Unidos. En septiembre de 2011, se declararon los siguientes países como de especial motivo de preocupación: Arabia Saudita, China, República Popular Democrática de Corea, Eritrea, Irán, Myanmar, Sudán y Uzbekistán. Luego de la declaración, los Estados Unidos intentarán trabajar con estos países a fin de modificar la situación por varias vías, entre ellas la negociación de

acuerdos bilaterales o la aplicación de sanciones. Véase The United States Report on Religious Freedom for July, December 2010, publicado el 13 de septiembre de 2011: [www.state.gov/g/drl/rls/irf/2010\\_5/index.htm](http://www.state.gov/g/drl/rls/irf/2010_5/index.htm).

## Artículo 19

### La libertad de opinión y de expresión

354. En la Enmienda I de la Constitución de los Estados Unidos se estipula que el Congreso no promulgará ninguna ley que coarte la libertad de expresión. En los párrafos 580 a 588 del informe inicial y los párrafos 327 a 329 de los informes periódicos segundo y tercero, se describe el celo con que se preserva en los Estados Unidos la libertad de expresión y de opinión, así como los límites que existen con respecto a la primera. Esa situación legal no se ha modificado. En la causa reciente *Snyder v. Phelps* (131 S. Ct. 1207 (2011)), que involucró a una congregación eclesial que hizo un acto de protesta cerca del funeral de un soldado para comunicar su opinión de que Dios odia a los Estados Unidos por su tolerancia de la homosexualidad, el Tribunal Supremo sostuvo que quienes protestan en la vía pública y acatan la supervisión policial están amparados por la Enmienda I para expresar sus opiniones sobre un asunto de interés público. Con este fundamento, el Tribunal revocó el veredicto del jurado que ordenaba pagar una indemnización al padre del soldado por sufrimiento emocional provocado intencionalmente. En otro caso reciente de libertad de expresión, *Brown v. Entertainment Merchants* (131 S. Ct. 2729 (2011)), el Tribunal anuló una ley de California que restringía la venta o locación de videojuegos violentos a los niños. El Tribunal consideró que los videojuegos debían ser considerados un medio de expresión que goza de la protección de la Enmienda I, y que la ley carecía de validez si no se fundamentaba en un objetivo imperioso de interés público y no estaba articulada en función de ese objetivo. El Tribunal sostuvo que California no podía cumplir con esa norma, en parte, porque: 1) California no había demostrado la existencia de una relación causal directa entre la exposición a los videojuegos violentos y los efectos perjudiciales para los niños; 2) California no había impuesto restricciones a otros medios violentos, como por ejemplo los dibujos animados de los sábados por la mañana; y 3) había otras formas menos restrictivas de la expresión para proteger a los niños contra la influencia de los videojuegos violentos, por ejemplo, el sistema de calificación voluntaria de la industria.

355. *El discurso político.* El discurso político está amparado por la libertad de expresión. En los últimos años, el Tribunal Supremo se expresó sobre varias leyes de reforma del financiamiento de campañas apelando al discurso político como fundamento. En 2006, el Tribunal anuló los límites mínimos obligatorios que Vermont imponía a los gastos de un candidato político por ser violatorios de la libertad de expresión consagrada en la Enmienda I, e hizo lo propio con los límites a las contribuciones políticas de dicho estado por ser demasiado bajos según la Constitución. Véase *Randall v. Sorrell* (548 U.S. 230 (2006)). En 2010, el Tribunal Supremo anuló las leyes federales que prohibían a las empresas y los sindicatos utilizar sus fondos generales de tesorería para financiar gastos de comunicaciones electoralistas no coordinadas con un candidato. Véase *Citizens United v. Federal Election Commission* (130 S. Ct. 876 (2010)). En el artículo 25 se incluye más información sobre este tema.

356. En otros casos recientes relativos a la aplicación de la Enmienda I, no obstante, el Tribunal Supremo confirmó reglamentos estatales. En *Davenport v. Washington Education Association* (551 U.S. 177 (2007)), el Tribunal sostuvo que no se viola la Enmienda I cuando un estado exige a los sindicatos del sector público contar con la autorización de los trabajadores no afiliados antes de gastar en la campaña electoral los aportes por representación de los trabajadores no afiliados. Según el Tribunal, debido a que el estado de Washington podría haber restringido las tasas a la porción de las cuotas sindicales

destinadas a la negociación colectiva, o podría incluso haberlas limitado en su totalidad, la limitación de Washington sobre la autorización del uso de los fondos de los empleados del sector público para ciertos fines era mucho menos restrictiva y no era materia constitucional. En *Beard v. Banks* (548 U.S. 521 (2006)), el Tribunal sostuvo que la norma penitenciaria de Pensilvania que prohibía el acceso de prisioneros con comportamiento problemático a periódicos y revistas no era violatoria de la Enmienda I. El Tribunal consideró que detrás de la política yacía el objetivo legítimo penológico de motivar el buen comportamiento, que autorizar el acceso a los prisioneros podría dar lugar a consecuencias negativas, y que no había medios alternativos para lograr el objetivo.

357. *La libertad de expresión en las escuelas.* La libertad de expresión se extiende a los estudiantes de las escuelas públicas primarias y secundarias, quienes no "abandonan sus derechos constitucionales de libertad de expresión al entrar a la escuela". Véase *Tinker v. Des Moines Independent Community School Dist.* (393 U.S. 503, 506 (1969)), que resolvió que el distrito escolar violó la Enmienda I al suspender a los estudiantes que usaban brazaletes en la escuela en protesta por la guerra de Vietnam. En *Morse v. Federico* (551 U.S. 393 (2007)), sin embargo, el Tribunal Supremo sostuvo que, debido a que las escuelas pueden tomar medidas para salvaguardar a las personas que están a su cuidado del discurso que razonablemente puede considerarse que fomenta el uso de drogas ilegales, los funcionarios escolares no violaron la Enmienda I cuando confiscaron una pancarta en favor de las drogas con la leyenda *Bong Hits 4 Jesus* (toques de pipa para Jesús), que fue desplegada por un estudiante en un evento escolar, o cuando se suspendió al estudiante a causa del incidente.

358. *La libertad de expresión y la seguridad nacional (apoyo material para organizaciones terroristas).* En 2010, en una decisión de 5 votos contra 4, el Tribunal Supremo confirmó la aplicabilidad del artículo 18 U.S.C. artículo 2339B a) 1), la norma federal que tipifica como delito "el proveer a sabiendas apoyo material o recursos a una organización terrorista extranjera", contra un recurso presentado en el que se solicitó al Tribunal declarar la inconstitucionalidad de la aplicación de la ley a determinados tipos de apoyo a organizaciones terroristas extranjeras. *Holder v. Humanitarian Law Project, et al.* (130 S. Ct. 2705 (2010)). El Tribunal opinó 1) que la ley es clara en su redacción y aplicación a los demandantes y, por lo tanto, no se torna nula por vaguedad; y 2) que, dada la naturaleza delicada de los intereses de seguridad nacional y las relaciones exteriores en juego, y dado que los poderes políticos han fundamentado en forma adecuada que la decisión de prohibir el apoyo material bajo la forma de capacitación, asesoramiento profesional, personal y servicio a grupos terroristas extranjeros sirve a los intereses del Gobierno en la prevención del terrorismo, la aplicación de la ley a las actividades particulares de que se trata aquí no es violatoria de los derechos a la libertad de expresión y asociación de los demandantes en virtud de la Enmienda I, aunque quien hubiese prestado apoyo haya tenido la intención de promover únicamente los fines no violentos del grupo. El Tribunal señaló que, conforme a la ley de apoyo material, los demandantes pueden participar en la defensa independiente de cualquier tipo, y hablar o escribir libremente sobre las organizaciones terroristas, los derechos humanos o el derecho internacional; el Tribunal concluyó que el Congreso no intenta suprimir las ideas u opiniones en forma de "discurso político puro, sino más bien prohibir" el apoyo material, que muy a menudo no toma la forma de discurso, e incluso cuando lo hace, la ley ha sido cuidadosamente elaborada para cubrir solo una reducida categoría de discurso dirigido a los grupos extranjeros que el emisor sabe que son organizaciones terroristas, o bajo su dirección o con su coordinación. El Tribunal dejó en claro que su decisión se limita a los hechos particulares de este caso y no puede ser interpretada como una decisión de que cualquier otra ley relacionada con la expresión y el terrorismo podría ampararse en la Enmienda I, o de que esta ley lo haría si se aplica en un contexto diferente. El Tribunal llegó a la conclusión de que cualquier

limitación que la ley imponga al derecho a la libertad de asociación se justifica por las mismas razones.

## **Artículo 20**

### **Prohibición de la propaganda en favor de la guerra o el odio nacional, racial o religioso**

#### **1. El odio racial o religioso**

359. Los Estados Unidos han hecho una reserva al artículo 20, debido a que puede ser interpretado y aplicado en forma muy amplia. Existen recursos constitucionales que han permitido tener en cuenta los objetivos del artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en los Estados Unidos.

360. Como se ha señalado en los párrafos 596 a 598 del informe inicial, el Gobierno de los Estados Unidos cree que existen métodos que, sin llegar a prohibir la libertad de expresión, pueden mitigar los efectos de las expresiones de odio y son más efectivos que las prohibiciones de este derecho. Entre estos métodos se incluyen las sólidas protecciones de los derechos humanos, en particular del derecho a la libertad de expresión para todos, incluidos los miembros de las minorías; las estrictas leyes contra la discriminación y su cumplimiento; y el trabajo del Gobierno con los miembros de las comunidades minoritarias.

361. Todo discurso realizado con la intención de causar violencia inminente puede ser restringido constitucionalmente en ciertas y muy escasas circunstancias. Además, como veremos más adelante, el Departamento de Justicia vela por el cumplimiento de diversas leyes penales que prohíben los actos de violencia o intimidación motivados por el odio racial, étnico o religioso, y que se dirigen contra quienes participan en ciertas actividades protegidas, tales como las relacionadas con la vivienda, el empleo, la votación y el uso de los servicios públicos. Además, podrán ser procesadas como un delito independiente las conspiraciones para privar a las personas de los derechos que concede la ley o consagra la Constitución.

362. *Delitos motivados por el odio.* Como se señala en los párrafos 599 a 606 del informe inicial y en los párrafos 332 a 338 de los informes periódicos segundo y tercero, la División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia de los Estados Unidos vela por el respeto de varias leyes penales que prohíben actos de violencia o intimidación motivados por el odio racial, étnico o religioso y destinados a impedir la participación en determinadas actividades. Entre estas leyes se incluyen: 18 U.S.C. artículo 241 (Concertación para herir, amenazar, apremiar o intimidar a una persona para que no ejerza libremente sus derechos); 18 U.S.C. artículo 245 (Injerencias en actividades protegidas por leyes federales); 18 U.S.C. artículo 247 c) (Daños a los bienes religiosos); 42 U.S.C. artículo 3631 (Injerencias ilegales en el derecho a la vivienda justa); y 42 U.S.C. artículo 1973 (Injerencias ilegales en el derecho de voto). Además, 47 de los 50 estados cuentan con leyes que prohíben los delitos motivados por el odio y, en varios estados, existen organizaciones de lucha contra dichos delitos. Entre otras cosas, los delitos motivados por el odio pueden incluir actos violentos de odio racial y étnico (como la quema de cruces, la provocación de incendios, el vandalismo, el disparo de armas de fuego y la agresión) en violación a los diversos derechos protegidos a nivel federal, como los relativos a la vivienda, el empleo, la educación y el alojamiento público.

363. Uno de los motivos de preocupación de la sociedad civil de los últimos años fue recogido por la Ley de Matthew Shepard y James Byrd, Jr., de prevención de los delitos motivados por el odio, de 2009. Entre otras cuestiones, la ley amplía la legislación federal en esta materia e incluye los delitos cometidos por motivos reales o supuestos de género, discapacidad, orientación sexual o identidad de género. Véase 18 U.S.C. artículo 249. La

ley también prevé que el FBI deberá llevar un registro de los delitos motivados por el odio contra personas transexuales. La ley contempla las agresiones que resultan en lesiones corporales, efectivas o en grado de tentativa, mediante el uso del fuego, un arma de fuego, un arma peligrosa o un artefacto incendiario o explosivo. No penaliza la expresión y respeta la Enmienda I.

364. El Gobierno ha dado un fuerte apoyo a la promulgación de esta ley y reconoce que la mayoría de los delitos motivados por el odio son enjuiciados por todos los niveles del gobierno. En virtud de la nueva ley, se destinarán fondos y asistencia técnica a los gobiernos estatales, locales y tribales a fin de proveer herramientas para investigar y enjuiciar los delitos motivados por el odio de manera más efectiva. Además de las leyes estatales sobre delitos motivados por el odio que comprenden los actos de violencia llevados a cabo por motivos reales o supuestos de raza, color, religión, u origen nacional, 12 estados y el distrito de Columbia tienen leyes que tipifican delitos motivados por prejuicios o el odio cometidos en razón de la orientación sexual o la identidad de género, y 31 estados tienen leyes que tipifican delitos motivados por prejuicios o el odio cometidos en razón de la orientación sexual.

365. La División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia fue la primera en procurar la capacitación de los fiscales federales sobre el contenido de la nueva ley. En febrero de 2010, el Centro Nacional de Capacitación del Departamento de Justicia capacitó a cerca de 100 fiscales de la División de Derechos Civiles. Por otro lado, el Departamento de Justicia ha estado trabajando en cooperación estrecha con el FBI en la planificación de programas de capacitación y conferencias en lugares de todo el país con el fin de analizar la aplicación de la nueva ley. En mayo de 2010, el Departamento de Justicia organizó su primera conferencia importante desde la promulgación de la ley en la Universidad de Georgia, que reunió a 310 participantes, de los cuales el 75% eran agentes de las fuerzas del orden público de organismos federales, estatales y locales, y el 25% eran representantes de una amplia gama de organizaciones comunitarias no gubernamentales. La conferencia se celebró en Atlanta y concurrieron agentes de la policía del distrito septentrional de Georgia. Uno de los puntos fundamentales de esta capacitación es identificar las vías para que las ONG y los agentes del orden, en especial los equipos de respuesta inicial, puedan trabajar juntos a fin de facilitar la denuncia, la investigación y la prevención de los delitos motivados por el odio. La División de Derechos Civiles también ha participado en docenas de programas de capacitación sobre la nueva ley con cientos de agentes federales y locales de las fuerzas del orden público y miembros de la comunidad en varias ciudades, entre ellas Los Ángeles, Seattle, Boston, Omaha, Little Rock y Cheyenne.

366. El 18 de agosto de 2001, en Albuquerque, Nuevo México, en el primer juicio en el que se aplicó la nueva Ley de Matthew Shepard y James Byrd, Jr., de prevención de delitos motivados por el odio, dos hombres se declararon culpables de delitos motivados por el odio con relación a un ataque racista a un hombre de 22 años de origen navajo con problemas de desarrollo. Los hombres fueron acusados por un gran jurado federal en noviembre de 2010.

367. El enjuiciamiento de delitos motivados por el odio tiene una alta prioridad. A continuación se incluyen algunos ejemplos de casos recientes. A menos que se indique de otro modo, estos casos pueden consultarse en <http://www.justice.gov/crt/crim/selcases.php>.

a) En octubre de 2010, dos hombres fueron condenados por haber perpetrado una golpiza mortal motivada por el odio racial y por la corrupción policial conexa en Shenandoah, Pensilvania. En la primera acusación se alegó que, el 12 de julio de 2008, los acusados y otras personas se habían encontrado con la víctima, un hombre de origen latino, al regresar a sus hogares de un festival local, y luego la habían atacado en una calle pública mientras los miembros del grupo proferían insultos racistas. El hombre murió dos días más tarde como resultado de las lesiones. En la acusación también se alegó que, inmediatamente

después de la golpiza, los acusados y otras personas, entre ellos los miembros del Departamento de Policía de Shenandoah, habían concertado un plan para impedir que se investigara el ataque.

b) El 14 de junio de 2007, un jurado federal del distrito meridional de Misisipi condenó a James Ford Seale, un exmiembro del Ku Klux Klan, por los delitos federales de conspiración y secuestro, en razón de haber participado, en 1964, del secuestro y posterior homicidio de Henry Dee y Charles Moore, dos afroamericanos de 19 años. Seale y otros varios miembros de la agrupación White Knights del Ku Klux Klan secuestraron a Dee y Moore, los golpearon brutalmente, los ataron y luego los transportaron más allá de la frontera del estado. Seale y los copartícipes luego ataron objetos pesados a las víctimas y los arrojaron vivos al río Old Mississippi. En agosto de 2007, Seale fue condenado a tres reclusiones perpetuas. En septiembre de 2008, el Tribunal de Apelación del Primer Circuito revocó la condena por prescripción. En una audiencia en sesión plenaria celebrada en 2009, el Quinto Circuito, sobre la base del voto dividido de sus miembros, confirmó la condena. Los fiscales de la causa fueron galardonados por el Departamento de Justicia por su trabajo. Véase *U.S. v. Seale*<sup>8</sup>.

c) En septiembre de 2008, Christopher Szaz se declaró culpable del delito federal de violación de los derechos civiles por haber amenazado a empleados de la organización de defensa de los derechos civiles de los latinos National Council of La Raza (NCLR), y de la organización dedicada a cuestiones que afectan a los musulmanes Council on American Islamic Relations (CAIR), por su origen racial y nacional. Szaz admitió haber enviado dos correos electrónicos con amenazas de bomba a la oficina de Washington del CAIR y otro correo electrónico a la oficina de Washington del NCLR, asegurando que iba a matar a sus empleados. Szaz fue condenado a 45 días de prisión. Véase *U.S. v. Szaz* (Washington, D.C., 2008).

d) El 20 de abril de 2007, tres miembros de National Alliance, una renombrada organización de defensa de la supremacía blanca, fueron condenados por atacar en el lugar de trabajo a James Ballesteros, un camarero estadounidense de origen mexicano, y de conspirar para atacar a personas que no eran blancas en lugares públicos de Salt Lake City, Utah. El 16 de agosto de 2007, el principal acusado, Shaun Walker, que era el presidente de National Alliance al momento de la acusación, fue condenado a 87 meses de reclusión. Otros dos acusados fueron condenados a 57 meses y 42 meses de reclusión, respectivamente. La Liga Antidifamación valoró las medidas adoptadas por la División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia que culminaron en el procesamiento de estos casos de delitos motivados por el odio. Véase *U.S. v. Walker et al.* (UTA, 2007).

368. Además, el Servicio de Relaciones Comunitarias del Departamento de Justicia actúa en las jurisdicciones estatal, local y tribal en la prevención y resolución de los conflictos raciales y étnicos, y aplica estrategias de prevención e intervención respecto de los presuntos delitos violentos motivados por el odio en razón del color, el origen nacional, el género, la identidad de género, la orientación sexual, la religión o la discapacidad reales o supuestos. En sus años de experiencia con una amplia gama de casos, el Servicio de Relaciones Comunitarias elaboró una guía de "mejores prácticas" para asistir a las entidades locales en las tareas de prevención de los delitos motivados por el odio y en el

<sup>8</sup> 542 F. 3d 1033 (5<sup>th</sup> Cir. Miss, 9 de septiembre de 2008); 550 F. 3d 377 (5<sup>th</sup> Cir. Miss, 14 de noviembre de 2008) (decisión de celebrar una audiencia del caso en sesión plenaria); 570 F. 3d 650 (5<sup>th</sup> Cir. Miss, 5 de junio de 2009) (audiencia del caso en sesión plenaria); 577 F. 3d 566 (5<sup>th</sup> Cir. Miss, 30 de julio de 2009) (presentación de un recurso por vía de consulta); 130 S. Ct. 12 (Mem) (2009) (denegación del recurso por vía de consulta); solicitud de orden de *certiorari* (4 de junio de 2010).



restablecimiento de la armonía en las comunidades. Por ejemplo, en relación con la quema de iglesias, funcionarios del Servicio han trabajado en colaboración directa con centenares de administraciones rurales, suburbanas y urbanas para contribuir a eliminar la desconfianza racial y la polarización, promover programas multirraciales, impartir formación en materia de relaciones raciales a dirigentes comunitarios y agentes encargados de hacer cumplir la ley, organizar debates comunitarios, y prestar asistencia para establecer contactos más estrechos entre la policía y los vecinos de barrios ocupados principalmente por minorías.

369. *Esfuerzos para poner fin al acoso y otras conductas impropias contra las comunidades musulmana, árabe, sij y sudasiática de los Estados Unidos tras el 11 de septiembre.* A partir de 2001, el Departamento de Justicia y, en particular, el Servicio de Relaciones Comunitarias realizaron grandes esfuerzos a fin de abordar las tensiones raciales y étnicas en aquellas comunidades donde se concentran musulmanes, árabes y sudasiáticos. Estos esfuerzos incluyen contactos con los departamentos de policía locales, los distritos escolares, las escuelas y universidades, los gobiernos municipales y estatales, los grupos de las comunidades musulmana y árabe de los Estados Unidos, y las organizaciones de derechos civiles. Debido a que se registraron más denuncias de hechos violentos contra árabes, musulmanes y sijs, los integrantes del Servicio de Relaciones Comunitarias comenzaron a llevar a cabo tareas de promoción de la tolerancia. Se han celebrado foros con la participación de las comunidades árabe, musulmana y sij. En ellos se ha brindado información, educación y recursos, y se ha identificado y discutido la legislación y la misión de los organismos encargados de hacer cumplir la ley que sirven en dichas comunidades, y la asistencia que pueden ofrecer. Entre las actividades del Servicio de Relaciones Comunitarias se destaca el seminario de presentación de los protocolos de concienciación árabe, musulmana y sij: una serie de protocolos sobre educación de las fuerzas del orden federales, estatales y locales que resuelven conflictos raciales y culturales suscitados entre las fuerzas del orden y las comunidades árabe, musulmana y sij de los Estados Unidos. El Servicio también ha elaborado un video para las fuerzas del orden titulado *Los primeros tres a cinco segundos*, para ayudar a los agentes a reducir el conflicto enseñándoles a detectar las diferencias entre una amenaza y una norma cultural en situaciones que no son de crisis en las que participan árabes, musulmanes y sijs. Por otro lado, el Servicio de Relaciones Comunitarias ha actuado frente a denuncias de vandalismo e incendios perpetrados contra mezquitas y gurdwaras para aliviar las preocupaciones de la comunidad; además, ha reunido a estudiantes y padres árabes, musulmanes y sijs con las fuerzas del orden locales y los funcionarios escolares para discutir cuestiones relativas a la discriminación y el acoso en las escuelas en el marco de los programas de profesionalismo cultural y del programa de identificación y resolución de problemas estudiantiles del Servicio.

370. La División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia ha dado prioridad al procesamiento de delitos motivados por prejuicios e incidentes de discriminación contra musulmanes, sijs y personas de origen árabe y sudasiático, así como contra las personas que se cree pertenecen a estos grupos. La División también ha adoptado medidas de amplio alcance que tienen como fin educar a los miembros de estas comunidades sobre sus derechos y los servicios gubernamentales que están a su alcance.

371. Desde el 9 de septiembre, el Departamento de Justicia ha investigado más de 800 delitos motivados por prejuicios contra musulmanes, sijs y las personas de ascendencia árabe y sudasiática, así como contra las personas que se cree pertenecen a estos grupos, y ha procedido al procesamiento de 48 acusados por delitos federales de violación de derechos civiles, junto con otras acciones judiciales llevadas a cabo por autoridades estatales y locales. Los delitos consistieron en amenazas por teléfono, Internet y correo electrónico, amenazas cara a cara, ataques menores, ataques con armas peligrosas, lesiones graves, homicidio, vandalismo, disparos, incendios provocados, y atentados con bombas

dirigidos a los hogares, los negocios y los lugares de culto. A continuación se incluyen algunos ejemplos de procesos judiciales relacionados con delitos motivados por prejuicios contra musulmanes o árabes de los Estados Unidos, o contra personas que se perciben como pertenecientes a dichas comunidades:

a) El 10 de agosto de 2011, un empleado de la Administración de Seguridad en el Transporte, George Thompson, se declaró culpable del delito de agresión motivado por el odio contra un anciano somalí en mayo de 2010. Thompson admitió que había atacado al hombre porque creía que era musulmán y somalí, y que le había gritado a la víctima durante el ataque que debía regresar a África.

b) El 23 de febrero de 2011, Henry Clay Glaspell se declaró culpable de violar la Ley de prevención de incendios de iglesias por prender fuego a un campo de juego frente a una mezquita en julio de 2010. La condena de Glaspell debía emitirse el 19 de septiembre de 2011.

c) Tres hombres de Tennessee, Jonathan Edward Stone, Michael Corey Golden, y Eric Ian Baker, se declararon culpables de pintar con aerosol esvásticas y la leyenda "poder blanco" en una mezquita de Columbia, Tennessee, y de luego iniciar un incendio que destruyó completamente la mezquita. En 2009, Golden y Baker fueron condenados a más de 14 y 15 años de reclusión cada uno. El 22 de abril de 2010, Stone fue condenado a más de 6 años de reclusión por su participación en el crimen.

d) El 12 de junio de 2008, Patrick Syring se declaró culpable de injerencia en los derechos laborales protegidos por la legislación federal por motivos de raza y origen nacional, y de enviar comunicaciones amenazantes. El 11 de julio de 2008, Syring fue condenado a 12 meses de reclusión, 100 horas de servicio comunitario y una multa de 10.000 dólares. Syring, que era funcionario del Servicio de Asuntos Exteriores, envió varios correos electrónicos con epítetos raciales y mensajes de voz con amenazas al director del Instituto Árabe-Americano, así como a los funcionarios de su oficina en Washington, D.C., en julio de 2006. *U.S. v. Syring* (D.D.C. 2008, véase <http://www.justice.gov/crt/crim/selcases.php>).

372. La Oficina de Derechos Civiles y Libertades Civiles del Departamento de Seguridad Interior también lleva a cabo iniciativas de difusión pública y compromiso con miembros de las comunidades árabe, musulmana, sij, somalí, sudasiática y del Oriente Medio de los Estados Unidos. La Oficina suele convocar mesas redondas con líderes comunitarios en ocho ciudades; mesas redondas con jóvenes de todo el país; y diversas actividades específicas, según las necesidades. Estas iniciativas de participación alientan a los miembros de la comunidad a asumir un papel activo en su gobierno y contribuyen a que el Gobierno responda y proteja los derechos de todos los estadounidenses. En el marco de una administración eficaz y responsable, se procura la participación de las comunidades, pidiendo opiniones, explicando las políticas y atendiendo sus reclamos o quejas. Estas iniciativas de participación de la Oficina se centran los derechos civiles. Se abren canales esenciales de comunicación, ya sea para enseñar al Gobierno cuáles son los problemas de las comunidades afectadas por las actividades del Departamento de Seguridad Interior o para brindar información confiable a las comunidades sobre las políticas y los procedimientos. Se forja una relación de confianza al facilitar la resolución de sus reclamos legítimos, se refuerza el sentimiento de identidad y comunidad compartidas, y se genera un interés colectivo en el proyecto de seguridad nacional. En las sesiones individuales se abordaron, entre otros temas, los siguientes: la política de inmigración y naturalización; los derechos lingüísticos; las funciones y las responsabilidades de las fuerzas del orden; la detención de los sospechosos de afectar la seguridad nacional; los mecanismos de reparación; los servicios a los refugiados recién llegados; las opciones para que las comunidades trabajen con el Gobierno, en particular con las fuerzas de seguridad, para contrarrestar el extremismo violento; la protección de los derechos civiles; y los registros en

las fronteras. La Oficina de Derechos Civiles y Libertades Civiles también imparte capacitación a las fuerzas del orden y a los analistas de inteligencia con el fin de mejorar la comunicación, generar confianza y fomentar el diálogo. Entre los temas de discusión de los programas de capacitación se incluyeron las concepciones erróneas y los estereotipos del Islam y los musulmanes; una guía de instrucciones para la interacción comunitaria; los sistemas policiales eficaces que activamente prohíben la discriminación racial o étnica; y los enfoques federales tendientes a fomentar el compromiso y a divulgar información. En el ejercicio económico 2010, la Oficina capacitó a 1.300 agentes de las fuerzas del orden y analistas de inteligencia internacionales, federales, estatales y locales. Además, ha distribuido carteles educativos, con los tocados que usan habitualmente los musulmanes y sijs, y con el *kirpan* sij, así como un DVD sobre los aspectos básicos de las culturas árabe y musulmana, para mejorar los conocimientos culturales del personal del Departamento de Seguridad Interior.

373. Cuando se produce un incidente que afecta la seguridad nacional, el Equipo de Coordinación de la Comunicación de Incidentes de la Oficina de Derechos Civiles y Libertades Civiles permite la rápida interacción del Gobierno federal con las distintas comunidades de los Estados Unidos. Este mecanismo de comunicación en conferencia conecta a los funcionarios del Departamento de Seguridad Interior —en particular los representantes de la Administración de Seguridad en el Transporte, el Servicio de Inmigración y Control de Aduanas, el Servicio de Aduanas y Protección de Fronteras, el Servicio de Ciudadanía e Inmigración, la Oficina de Asuntos Públicos, y la Oficina de Inteligencia y Análisis— con los líderes de las comunidades árabe, musulmana, sij, sudasiática, del Oriente Medio y somalí de los Estados Unidos. Los funcionarios del Departamento de Seguridad Interior suelen trabajar junto al personal de la Oficina de Participación del Público de la Casa Blanca, la División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia, el FBI, el Centro Nacional de lucha contra el Terrorismo y el Departamento de Estado, entre otras divisiones.

374. La Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo y la División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia también han perseguido con firmeza a los empleadores que discriminan a sus empleados por su religión u origen nacional tras el 11 de septiembre. Estos esfuerzos han incluido la asistencia a las comunidades afectadas; la elaboración de directrices, hojas informativas y listas de preguntas frecuentes destinados a los empleadores sobre las obligaciones relativas al tratamiento que deben conferir a los empleados musulmanes, árabes, sudasiáticos y sijs; y la aplicación rigurosa de las medidas adoptadas por ambos organismos. Entre 2001 y 2008, la Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo recibió más de 1.000 denuncias de discriminación en relación con el atentado del 11 de septiembre; en 137 casos, encontró motivos suficientes para creer que hubo discriminación; logró compensaciones por más de 4,2 millones de dólares a través de medios administrativos; y procuró 1,95 millones de dólares más para 28 personas por la vía judicial. A continuación se incluyen ejemplos de las demandas que el Gobierno entabló en nombre de empleados musulmanes, árabes, sudasiáticos y sijs:

a) Una trabajadora que había usado el velo (*hijab*) en el trabajo durante el Ramadán de 1999 y 2000 fue obligada a retirarse el pañuelo de la cabeza en diciembre de 2001. Por negarse a hacerlo, fue sancionada y luego despedida, a pesar de que se ofreció a llevar la insignia de la compañía en el pañuelo. La Oficina de Igualdad de Oportunidades en el Empleo presentó una demanda por discriminación religiosa. El tribunal dictó sentencia sumaria a favor de la Oficina y un jurado ordenó pagar una indemnización por daños y perjuicios de 267.000 dólares a la empleada. Véase *EEOC v. Alamo Rent-a-Car* (432 F. Supp. 2d 1006 (D. Az. 2007)) (donde se dicta sentencia sumaria).

b) Luego de que un trabajador de cruceros musulmán preguntó sobre la ubicación de la oficina de seguridad, la sala de máquinas y el puente, un compañero de

trabajo alertó a las autoridades de que este trabajador y otros seis miembros de la tripulación de origen musulmán constituían una amenaza para la seguridad del buque. El Grupo mixto nacional de lucha contra el terrorismo abordó el barco, llevó a cabo una investigación y concluyó que los trabajadores no representaban ninguna amenaza y que no había pruebas suficientes para mantenerlos en custodia. Sin embargo, la empresa despidió a seis de los hombres de inmediato y el séptimo renunció. La Oficina de Igualdad de Oportunidades en el Empleo presentó una demanda el 15 de mayo de 2008 por 485.000 dólares en nombre de los miembros de la tripulación despedidos. Véase *EEOC v. NCL America, Inc.* (536 F. Supp. 2d 1216 (D. Hawaii 2008)) (donde se detallan los hechos de la demanda, se dicta una sentencia sumaria a favor de la Oficina de Igualdad de Oportunidades en el Empleo sobre las defensas justificativas para reclamar, y se autoriza a dicho organismo a pedir un desagravio por mandato judicial bajo la forma de una acción de clase sin necesidad de certificar una clase).

c) La División de Derechos Civiles entabló un juicio contra el Organismo de Tránsito Metropolitano de Nueva York en virtud del título VII de la Ley de derechos civiles de 1964, por discriminación contra empleados musulmanes y sijs. En la demanda se alegó que este organismo discriminaba a los empleados musulmanes y sijs al no permitirles el uso de velos y turbantes mientras trabajaban en los autobuses, el metro y otros lugares de atención al público. El Organismo comenzó a aplicar esta política de regulación de los tocados en 2002, y tomó varias medidas contra los empleados musulmanes y sijs que los usaban, entre ellas su traslado laboral a puestos donde no tenían contacto con el público. En la demanda se alegaba que el Organismo de Tránsito no había cumplido con su obligación de adoptar medidas para que los empleados pudieran observar las prácticas de su religión, y que discriminaba a los empleados musulmanes y sijs al prohibirles usar los tocados religiosos al tiempo que permitía a otros empleados usar otros atuendos, como gorras de esquí y de béisbol. El caso está pendiente de resolución.

d) En junio de 2009, la División de Derechos Civiles presentó una demanda contra el condado de Essex, Nueva Jersey, por discriminación contra una trabajadora musulmana de un establecimiento correccional, por violación al título VII, al negarle el permiso para usar un tocado según los mandatos de su religión. En la demanda se alegaba que el Departamento de Instituciones Penitenciarias del condado de Essex primero había suspendido a la trabajadora y luego la había despedido por llevar el pañuelo, y que el condado había omitido aplicar un margen razonable a su política de uniformes. Los Estados Unidos llegaron a un acuerdo de avenencia con el condado el 12 de noviembre de 2010, en que se requiere proveer las condiciones necesarias para la práctica religiosa de todos los empleados.

e) En diciembre de 2010, la División de Derechos Civiles presentó una demanda contra el Distrito Escolar de Berkeley (*U.S. v. Berkeley School District, Illinois*), por discriminación contra una mujer musulmana en violación del título VII, al rechazar una solicitud de licencia sin goce de sueldo para cumplir la práctica religiosa del Hajj, una peregrinación obligatoria. El Distrito Escolar de Berkeley sumariamente negó la solicitud, sin ningún tipo de discusión sobre la posibilidad de proveer las condiciones necesarias para llevar a cabo la práctica religiosa sin imponer una carga excesiva sobre el Distrito Escolar. Debido a que el Distrito se negó a permitirle cumplir con la práctica religiosa, la empleada se vio obligada a renunciar para cumplir con el Hajj. El 24 de octubre de 2011, el Tribunal aprobó y registró un acuerdo de avenencia presentado por las partes. El acuerdo estipulaba que el Distrito debía pagar los salarios atrasados, abonar una indemnización por daños y perjuicios, y adoptar una política adecuada para responder a las peticiones de los empleados de ese momento y futuros relativas a las condiciones necesarias para las prácticas religiosas.

## Artículo 21

### Libertad de reunión

375. Como se señalaba en los párrafos 607 a 612 del informe inicial y en el párrafo 339 de los informes periódicos segundo y tercero, según la Enmienda I de la Constitución de los Estados Unidos, es inválida toda ley que infrinja el derecho de reunión pacífica. Este derecho ha sido interpretado en un sentido muy amplio. Hace casi 70 años, por ejemplo, se consideró que la participación en un mitin político del partido comunista no podía constituir un delito. *DeJonge v. Oregon* (290 U.S. 353 (1937)). También se protege el derecho a reunirse para una marcha o una manifestación y para formar un piquete (véase *Hague v. CIO* (307 U.S. 496 (1939))), así como el derecho a celebrar reuniones de organizaciones sindicales. *Thomas v. Collins* (323 U.S. 516 (1945)).

376. En los párrafos 607 a 612 del informe inicial se analiza la ley fundamental de libertad de reunión. El derecho de reunión está sujeto a restricciones razonables en materia de tiempo, lugar y modalidad cuando se ejerce en un foro público tradicional o creado por el Gobierno —véase *Ward v. Rock Against Racism* (491 U.S. 781 (1989))—, y puede estar sujeto a otro tipo de restricciones que no tengan que ver con su contenido cuando se ejerce en otros foros. En zonas como calles, parques y otras zonas que tradicionalmente se utilizan para reuniones y debates públicos, el Gobierno no puede prohibir las actividades de comunicación y deberá justificar toda restricción independiente del contenido que imponga en materia de tiempo, lugar y modalidad, demostrando que su objetivo es estrictamente proteger un interés legítimo del Estado. En los foros públicos limitados, lugares que pertenecen al Gobierno y que este ha destinado a actividades de comunicación creando, por lo tanto, un foro público, el Gobierno puede reservar la utilización del foro a determinados grupos (*Wider v. Vincent*, 454 U.S. 263 (1981) (grupos de estudiantes)), o a la discusión de determinados temas (*City of Madison Joint School District v. Wisconsin Employment Relations Commission* (429 U.S. 167 (1976)) (actividades de las juntas escolares)), pero deben justificarse las restricciones basadas en el contenido en un objetivo imperioso de interés público. En las zonas que el Gobierno se reserva para usos propios determinados, la reunión puede restringirse en la medida que la limitación sea razonable. Véase *Perry Educ. Ass'n v. Perry Local Educators' Ass'n* (460 U.S. 37, 46 (1983)).

377. Cuando un foro público tiene usos múltiples y concurrentes, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha ratificado, por ejemplo, un reglamento que limita el tiempo de utilización de un parque público, aunque ello restrinja la posibilidad de manifestarse en favor de los que están sin casa ni hogar, durmiendo en tiendas de campaña montadas en los parques. Véase *Clark v. Community for Creative Non-Violence* (468 U.S. 288 (1984)). Asimismo, los gobiernos pueden exigir autorizaciones para la celebración de marchas, desfiles o reuniones. Véase *Forsyth County v. Nationalist Movement* (505 U.S. 123 (1992)). La facultad de regular es mayor cuanto más reservados sean los foros de que se trate, como en el caso de las bases o los aeropuertos militares. Véase, por ejemplo, *International Society of Krishna Consciousness v. Lee* (505 U.S. 672 (1992)).

378. Existen, no obstante, importantes límites constitucionales a la facultad del Gobierno de reglamentar la libertad de reunión. Los tribunales de los Estados Unidos examinarán detenidamente con qué intención el Gobierno pretende regular el derecho de reunión y exigen que se adapten más estrictamente al objetivo deseado las reglamentaciones que suponen una injerencia excesiva. En *Boos v. Barry* (485 U.S. 312 (1988)), el Tribunal Supremo anuló en parte una ley por la que se prohibía exhibir a menos de 500 pies (152,4 m) de una embajada extranjera cualquier cartel o símbolo cuyo objeto fuera desprestigiar al gobierno de dicha embajada. Una ley que limitara solo ciertos tipos de piquetes o de manifestación constituiría una restricción inadmisibles basada en el contenido. Véase, por ejemplo, *Police Department of Chicago v. Mosley* (408 U.S. 92 (1972)).

Además, los sistemas de concesión de licencias o de autorizaciones no deben delegar una autoridad excesiva en los funcionarios gubernamentales; su objetivo debe ser únicamente proteger un interés gubernamental importante y han de prever un amplio margen de comunicación. Véase *Forsyth County v. Nationalist Movement* (505 U.S. 123 (1992)).

379. La facultad de los gobiernos de limitar el derecho de reunión depende considerablemente de la función primaria del lugar en cuestión, así como del tipo de regulación. El Gobierno puede, por ejemplo, prohibir la distribución de folletos en el interior del palacio de justicia pero no en el exterior, donde este derecho está sujeto únicamente a restricciones razonables en materia de tiempo, lugar o modalidad, ya que se considera tradicionalmente que la zona que se encuentra alrededor de un palacio de justicia es un foro público adecuado para las manifestaciones públicas. Véase *United States v. Grace* (461 U.S. 171 (1983)). Sin embargo, es posible prohibir absolutamente las manifestaciones o reuniones cerca de una prisión —*Adderly v. Florida* (385 U.S. 39 (1966))—, y el Gobierno puede prohibir las manifestaciones hasta una determinada distancia del palacio de justicia cuando el objeto de la manifestación sea influir en un procedimiento judicial. *Cox v. Louisiana* (379 U.S. 559 (1965)).

## Artículo 22

### Libertad de asociación

380. *Constitución de los Estados Unidos*. Aunque la libertad de asociación no se menciona específicamente en la Constitución de los Estados Unidos, se ha considerado que está implícita en los derechos de reunión, de palabra y de petición. Véanse *NAACP v. Claiborne Hardware Co.* (458 U.S. 898 (1982)); *Healey v. James* (408 U.S. 169 (1972)). En su conjunto, las disposiciones de las Enmiendas I, V y XIV garantizan la libertad de reunión en todos los contextos, incluso el derecho de los trabajadores a fundar organizaciones de su elección y afiliarse a ellas, sin autorización previa ni intervención del Gobierno federal ni de los gobiernos estatales. Véanse *Brotherhood of Railroad Trainmen v. Virginia* (377 U.S. 1 (1964)); *United Mine Workers v. Illinois State Bar Assn.* (389 U.S. 217 (1967)). El panorama general sobre el derecho constitucional a la libertad de asociación en los Estados Unidos se describe en los párrafos 613 a 654 del informe inicial, en los párrafos 340 a 346 de los informes periódicos segundo y tercero, y en los párrafos siguientes que incluyen jurisprudencia reciente.

381. En el párrafo 341 de los informes periódicos segundo y tercero, se destaca que el derecho de asociación para realizar actividades de expresión recibe especial protección. Este derecho, denominado de "asociación con fines de expresión", abarca tanto la expresión de ideas entre los miembros de un mismo grupo como la que el grupo dirige al público en general. Véanse, por ejemplo, *Boy Scouts v. Dale* (530 U.S. 640 (2000)) (expresión dentro de un grupo); *Hurley v. Irish-American Gay, Lesbian and Bisexual Group of Boston* (515 U.S. 557 (1995)) (expresión de un grupo a un público más amplio). En 2006, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos resolvió un caso sobre este derecho en *Rumsfeld v. Forum for Academic and Institutional Rights, Inc.* (547 U.S. 47 (2006)). Ese caso se refirió a la Enmienda Solomon, una disposición legal que impide a las instituciones de enseñanza superior recibir ciertos fondos federales a menos que concedan a los reclutadores militares el mismo acceso a sus campus y a sus estudiantes que el concedido a otros empleadores autorizados a reclutar en el campus. Una asociación de profesores y facultades de derecho impugnó la disposición al afirmar que violaba sus derechos reconocidos en la Enmienda I al impedirles restringir en el campus el reclutamiento militar en oposición a la ley vigente en ese entonces sobre gays y lesbianas en el ejército. El Tribunal rechazó la impugnación al considerar que la Enmienda Solomon no afectaba de manera inadmisiblemente el derecho de asociación con fines de expresión de las facultades, pues solo se trataba de que estas

instituciones permitieran el ingreso de reclutadores militares en sus campus con el objetivo limitado de reclutar estudiantes si deseaban recibir financiación federal, pero no requería que dichas escuelas o facultades incorporaran a los reclutadores en su comunidad universitaria, ni tampoco impedía a los estudiantes o al cuerpo docente manifestar su desaprobación respecto del mensaje militar.

382. El 18 de diciembre de 2010, el Congreso aprobó una ley para derogar la disposición 10 U.S.C., artículo 654, que prohibía a gays y lesbianas miembros de las fuerzas armadas revelar su orientación sexual mientras prestaban servicio militar, comúnmente denominada "No preguntar, no decir" (Ley de derogación de la política de "No preguntar, no decir", de 2010). En virtud de la Ley de derogación, la revocación entraba en vigor 60 días después de la llegada al Congreso de una certificación del Presidente, el Secretario de Defensa y el Jefe del Estado Mayor Conjunto afirmando que se habían reunido las condiciones legales para la derogación, entre ellas el requisito de que la aplicación de la derogación fuese compatible con las normas de preparación militar, efectividad militar, cohesión de las unidades, y reclutamiento y retención de las fuerzas armadas. En julio de 2001, el Presidente, el Secretario de Defensa y el Jefe del Estado Mayor Conjunto emitieron la certificación y la presentaron en el Congreso. La derogación entró en vigor el 20 de septiembre de 2011.

383. *Partidos políticos.* Desde la presentación del informe anterior, el Tribunal Supremo ha dado sus opiniones en diversos casos relativos a los partidos políticos y el sistema político. En *Randall v. Sorrell* (548 U.S. 230 (2006)), el Tribunal Supremo anuló una ley de Vermont que establecía límites estrictos sobre las contribuciones aportadas a los candidatos políticos, en particular las de los partidos. El Tribunal entendió que estos límites a las contribuciones imponían restricciones severas e inadmisibles a diversos derechos contenidos en la Enmienda I. Durante su análisis, el Tribunal señaló específicamente que el requisito impuesto por la ley de Vermont de que los partidos políticos se sometieran a exactamente los mismos límites de contribuciones bajas que los demás contribuyentes amenazaba el derecho de asociarse a un partido político al "reducir la voz de los partidos políticos en Vermont a un susurro". *Ibid.*, 259 (se han omitido las comillas dentro del texto). En *Davis v. Federal Election Commission* (554 U.S. 724 (2008)), el Tribunal dictó un fallo relativo a una impugnación de la "enmienda de los millonarios" a la Ley bipartidista de reforma de las campañas, que flexibilizaba las limitaciones impuestas a las contribuciones de los oponentes de los candidatos autofinanciados (es decir, "millonarios") para el Congreso de los Estados Unidos, al permitir que los candidatos opositores recibieran contribuciones individuales tres veces mayores que el límite normal y aceptaran gastos partidistas coordinados sin límite alguno. El Tribunal determinó que esta disposición violaba la Enmienda I porque limitaba el derecho de los candidatos a gastar su propio dinero en discursos electorales, y porque nivelar las oportunidades electorales para los candidatos con diferentes situaciones patrimoniales personales no era un objetivo gubernamental legítimo y mucho menos un interés que justificara esa restricción a la libertad de expresión.

384. En 2010, el Tribunal Supremo determinó, en un fallo dividido de cinco votos contra cuatro, que como las comunicaciones relativas a las elecciones de candidatos que son financiadas por sociedades, sindicatos y demás organizaciones constituyen una "expresión" a tenor de la Enmienda I de la Constitución de los Estados Unidos, el Gobierno no puede prohibir dicho gasto o imponer un tope. Véase *Citizens United v. Federal Election Commission* (130 S. Ct. 876 (2010)). El Tribunal falló que esos gastos pueden regularse mediante la imposición de requisitos de divulgación y descargo de responsabilidad, que no tienen el efecto de coartar la libertad de expresión. Desde ese momento, se promulgó una ley (la Ley de divulgación) durante el 111º período de sesiones del Congreso, para exigir la divulgación de tales contribuciones para las elecciones con el objetivo de ofrecer transparencia al público estadounidense. (Véase el artículo 25 en este informe.)

385. En *Washington State Grange v. Washington State Republic Party* (552 U.S. 442 (2008)), el Tribunal Supremo consideró un pedido para impugnar el sistema de elecciones primarias abiertas del estado de Washington, según el cual todos los candidatos se identificaban en la lista de candidatos de las elecciones primarias designando su preferencia partidaria; luego, los votantes podían votar por cualquier candidato y los dos que obtuvieran más votos, independientemente de su preferencia partidaria, participarían de la elección general. Muchos partidos políticos argumentaron que esta disposición, a primera vista, violaba sus derechos de asociación al usurparles el derecho a designar a sus propios candidatos y obligarlos a asociarse con candidatos que no apoyaban. El Tribunal estuvo en desacuerdo y concluyó que Washington podía administrar su sistema de elecciones primarias de modo tal que dejara en claro que las autodesignaciones de los candidatos no representaban el apoyo de los propios partidos políticos, y que si el sistema funcionaba de esa manera, no limitaría seriamente los derechos de asociación de las partes. Por consiguiente, el Tribunal rechazó la impugnación de inconstitucionalidad presentada por las partes contra la disposición. La causa *Clingman v. Beaver* (544 U.S. 581 (2005)) se refirió a una impugnación por parte de un partido político y los miembros registrados de otros dos partidos políticos contra una ley del estado de Oklahoma que creaba un sistema de elecciones primarias semicerrado. Según este sistema, un partido político podía invitar solo a sus propios miembros registrados y a los votantes registrados como independientes a votar en sus elecciones primarias. Según el Tribunal, dado que el sistema solo afectaba los derechos de asociación (mínimos) de aquellas personas que no estuvieran dispuestas a afiliarse a ningún partido para votar en sus elecciones primarias, no restringía gravemente los derechos de asociación de los ciudadanos del estado. Concluyó también que toda restricción impuesta se justificaba por los intereses legítimos del estado de preservar a los partidos políticos como grupos de interés viables e identificables, respaldar los esfuerzos electorales de los partidos, y prevenir la incursión de extraños en los partidos políticos. En consecuencia, el Tribunal concluyó que el sistema no violaba la Enmienda I.

386. La causa *New York State Board of Elections v. Lopez Torres* (552 U.S. 196 (2008)) comprendió una impugnación al sistema partidista utilizado en Nueva York para elegir a los candidatos a jueces del Tribunal Supremo de Nueva York (es decir, jueces de tribunales estatales). Quienes presentaron la impugnación argumentaron que el sistema violaba los derechos reconocidos en la Enmienda I al hacer demasiado difícil para los candidatos que no eran respaldados por los líderes partidarios ganar la candidatura del partido. Sin embargo, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos determinó que el sistema de presentación de candidaturas de los partidos no infringía de manera inconstitucional los derechos de asociación de los candidatos judiciales, a pesar del éxito alcanzado por los líderes partidarios en la utilización del sistema para lograr que sus candidatos fueran elegidos por los miembros del partido.

387. *Asociaciones de trabajadores.* Como se indicó anteriormente, la Enmienda I protege el derecho de los trabajadores a fundar organizaciones de su elección y afiliarse a ellas, sin autorización previa ni intervención del Gobierno federal ni del gobierno del estado de que se trate. El marco legal que establece el derecho a organizarse se indica en los párrafos 617 a 634 del informe inicial. Este marco incluye la Ley nacional de relaciones laborales, que establece los derechos de los empleados a organizarse entre ellos, a fundar organizaciones laborales, a afiliarse a ellas o prestarles asistencia, a negociar colectivamente a través de representantes de su elección, y a participar en actividades cuyo objeto sea otro tipo de asistencia o protección mutuas. Con ciertas excepciones específicas, las disposiciones de la NLRA se aplican a todos los empleadores cuya actividad está relacionada con el comercio interestatal (la gran mayoría de los empleadores) y, por lo tanto, a sus empleados. En *Davenport v. Washington Education Association* (551 U.S. 177 (2007)), el Tribunal Supremo sostuvo que no se viola la Enmienda I cuando un estado exige a los sindicatos del sector público contar con la autorización de los trabajadores no afiliados antes de gastar los



aportes de los trabajadores no afiliados (aportes pagados por los trabajadores no afiliados a los sindicatos autorizados a negociar en su nombre, que pueden ser exigidos de conformidad con las cláusulas de "aportes por representación" contenidas en los convenios colectivos de trabajo) para fines relacionados con las elecciones. El Tribunal consideró el requisito como "una limitación razonable y neutral sobre la autorización general del estado que permite a los sindicatos del sector público adquirir y gastar el dinero de los empleados del gobierno", incluso aquellos que eligen no afiliarse a los sindicatos. *Ibid.*, 189. Además, en *Locke v. Karass* (555 U.S. 207 (2009)), el Tribunal Supremo determinó que la Enmienda I permite a los sindicatos locales cobrar a los trabajadores no afiliados los gastos de litigios nacionales siempre y cuando 1) el objeto del litigio nacional pudiera ser imputado si el litigio fuera local (por ejemplo, si se relaciona en forma apropiada con la negociación colectiva y no con actividades políticas); y 2) el cobro sea de naturaleza recíproca (por ejemplo, sería de esperar que otros trabajadores locales contribuirían a esos costos de litigio).

388. *Estructura y composición de los sindicatos.* Actualmente, la American Federation of Labor-Congress of Industrial Organizations (AFL-CIO) comprende 56 sindicatos nacionales e internacionales. Otra organización de trabajadores, denominada Change to Win, comprende cinco sindicatos importantes con aproximadamente 6 millones de miembros, entre ellos, el Sindicato Internacional de Empleados de Servicios, la Unión de Campesinos de los Estados Unidos y el Sindicato Internacional de Transportes. Existen además otros sindicatos nacionales en los Estados Unidos que no están afiliados a la AFL-CIO o a la organización Change to Win. En total, aproximadamente 29.000 representan a empleados del sector privado y del Gobierno federal a nivel local, intermedio y federal.

389. Un comunicado de prensa de la Oficina de Estadísticas Laborales del Departamento de Trabajo de los Estados Unidos del 21 de enero de 2011 indica lo siguiente:

a) En 2010, los trabajadores sindicados representaban el 11,9% de todos los asalariados contratados, una disminución del 12,3% con respecto al año anterior. La cantidad de trabajadores sindicados en 2010 era de 14,7 millones.

b) El porcentaje de afiliación en el caso de los trabajadores del sector público (36,2%) fue sustancialmente mayor que el porcentaje correspondiente a los trabajadores del sector privado (6,9%). En el sector público, los trabajadores estatales locales tenían el porcentaje más alto de afiliación, que era del 42,3%. Este porcentaje incluye diversas profesiones muy sindicalizadas: los docentes, los agentes de las fuerzas de seguridad y los bomberos. Entre las industrias del sector privado con porcentajes altos de afiliación, cabe mencionar el transporte y los servicios públicos (21,8%), las telecomunicaciones (15,8%) y la construcción (13,1%). En 2010, los porcentajes de afiliación eran relativamente bajos en la agricultura y las industrias relacionadas (1,6%), y en las actividades financieras (2,0%).

c) En los grupos ocupacionales, las ocupaciones relativas a la educación, la capacitación y la bibliotecología (37,1%), y aquellas relativas a los servicios de protección (34,1%), tuvieron los porcentajes más altos de afiliación. Las ocupaciones relativas a la agricultura, la pesca y la actividad forestal (3,4%), así como las ventas y otras ocupaciones relacionadas (3,2%), tuvieron los porcentajes más bajos de afiliación.

d) El porcentaje de afiliación fue más alto en el caso de los hombres (12,6%) que en el de las mujeres (11,1%). Sin embargo, esta diferencia ha disminuido desde 1983, cuando el porcentaje correspondiente a los hombres era 10 puntos porcentuales mayor que el de las mujeres. Los trabajadores negros o afroamericanos tienden a afiliarse a un sindicato con más frecuencia que los trabajadores blancos (13,4% frente al 11,7%), asiáticos (10,9%) o hispanos (10,0%). El porcentaje más alto de afiliación fue el de los trabajadores negros (14,8%), mientras que el más bajo fue el de los asiáticos (9,4%).

e) El porcentaje de afiliación de los trabajadores a tiempo completo afiliados duplica al de los de los trabajadores a tiempo parcial (13,2% frente al 6,4%).

f) Además de los 14,7 millones de trabajadores asalariados que, según las estimaciones, estaban afiliados a un sindicato en 2009, aproximadamente 1,6 millones de trabajadores estaban representados por un sindicato o una asociación de trabajadores en sus empleos principales, pero no eran miembros de un sindicato. Casi la mitad de ellos trabajaban en el sector público.

## Artículo 23

### La protección de la familia

390. *El derecho a contraer matrimonio.* La legislación de los Estados Unidos de América ha reconocido desde hace mucho la importancia del matrimonio, institución social que la ley y la sociedad favorecen. Del matrimonio se ha dicho que es una institución que constituye el cimiento de la sociedad, "sin el cual no habría ni civilización ni progreso". Véase *Maynard v. Hill* (125 U.S. 190, 211 (1888)). El matrimonio es un contrato que genera derechos y obligaciones, que tiene una estructura única en su especie, y una dignidad y una condición sin par.

391. En los Estados Unidos, el matrimonio civil se rige por el derecho estatal; cada estado es libre de establecer sus condiciones para el matrimonio, sujeto a los límites contenidos en su propia constitución y en la Constitución de los Estados Unidos, como las garantías procesales y de igualdad. En algunas circunstancias, el Congreso de los Estados Unidos ha regulado el matrimonio a los efectos de la ley federal.

392. *El matrimonio entre homosexuales.* El matrimonio entre homosexuales ha despertado un profundo debate en los Estados Unidos. La condición jurídica del matrimonio entre homosexuales varía de un estado a otro, al igual que el tratamiento concedido por los estados a las uniones civiles y las parejas de hecho. En la actualidad, seis estados y el distrito de Columbia permiten el matrimonio entre homosexuales. Entre estos estados se incluyen Massachusetts, Nuevo Hampshire, Vermont, Iowa, Connecticut y Nueva York. Tres de estos estados permiten que los homosexuales contraigan matrimonio por decisión judicial. Por ejemplo, en 2003, el Tribunal Supremo de Justicia de Massachusetts consideró que, de conformidad con las garantías de igualdad y libertad de la Constitución del estado, la legislación relativa a la licencia para contraer matrimonio que limitaba el matrimonio civil a las parejas heterosexuales era inconstitucional, ya que no respondía racionalmente a un propósito legislativo admisible. *Goodridge v. Dep't of Public Health* (798 N.E. 2d 941 (Mass. 2003)). El Tribunal Supremo de Connecticut anuló la ley de Connecticut que permitía las uniones civiles pero no los matrimonios para las parejas de gays y lesbianas, mediante una declaración de inconstitucionalidad conforme a las garantías de igualdad establecidas en la constitución del estado, ya que la legislación no concedía a las parejas homosexuales los derechos, los deberes y el título del matrimonio concedidos a otras parejas. *Kerrigan v. Commissioner of Public Health* (289 Conn. 135, 957 A. 2d 407 (2008)). Análogamente, el Tribunal Supremo de Iowa determinó que prohibir a las parejas homosexuales contraer matrimonio violaba las garantías de igualdad establecidas en la constitución del estado de Iowa. *Varnum v. Brien* (763 N.W. 2d 862 (2009)). Tres estados —Nuevo Hampshire, Vermont y Nueva York— y el distrito de Columbia aprobaron leyes que permiten el matrimonio entre homosexuales. Además, el matrimonio entre homosexuales está permitido en la tribu india Coquille, de Oregón. En Maine, la legislatura aprobó una ley que permitía el matrimonio entre homosexuales, que fue promulgada por el gobernador el 6 de mayo de 2009. Sin embargo, la ley fue rechazada por los votantes de ese estado en un referéndum realizado en noviembre de ese mismo año. California reconoce los matrimonios celebrados entre el 16 de junio de 2008 y el 4 de noviembre de 2008, es decir,

entre la fecha de entrada en vigencia de una decisión del Tribunal Supremo del estado que reconocía el matrimonio entre homosexuales y una iniciativa aprobada por los votantes que restringió el matrimonio a las parejas heterosexuales. Por último, Maryland reconoce el matrimonio entre homosexuales contraído en otras jurisdicciones; el Senado de ese estado aprobó una ley que autorizaba el matrimonio entre homosexuales en Maryland en 2011, pero se estancó en la Cámara de Delegados.

393. Diversos estados permiten a las parejas homosexuales participar de uniones civiles o parejas de hecho, que conceden algunos de los derechos y deberes del matrimonio conforme a la ley de cada estado. Los estados y las jurisdicciones locales, como Colorado, Hawái, Maine, Maryland, Nueva Jersey, Nevada, Oregón, Washington y Wisconsin, conceden diversos subconjuntos de los derechos y deberes del matrimonio a las parejas homosexuales en las uniones civiles, las parejas de hecho y las relaciones con una condición jurídica similar.

394. Más de 30 estados tienen leyes estatales o enmiendas a las constituciones estatales que restringen el matrimonio a las personas heterosexuales. Se ha considerado que la enmienda de Nebraska guardaba una relación racional con un interés gubernamental legítimo. *Citizens for Equal Protection v. Bruning* (455 F. 3d 859 (8<sup>th</sup> Cir. 2006)). Algunos de los estados que tienen estas restricciones legales permiten, no obstante, las uniones civiles.

395. En mayo de 2008, el Tribunal Supremo de California anuló la prohibición impuesta por ese estado contra el matrimonio entre homosexuales por considerar que violaba la constitución estatal de California. *In re Marriage Cases* (183 P. 3<sup>rd</sup> 384 (2008)). Por consiguiente, esta decisión legalizó el matrimonio entre homosexuales en California. No obstante, en noviembre de 2008, los ciudadanos de California sancionaron la Ley de protección del matrimonio de California, que enmendó la constitución del estado a los efectos de establecer que únicamente el matrimonio entre un hombre y una mujer fuera válido y reconocido en él. Por lo tanto, los matrimonios entre homosexuales estuvieron autorizados en California durante un corto período en 2008, pero de allí en más no se los ha permitido. Como se señaló anteriormente, California aún reconoce los matrimonios entre homosexuales celebrados en el estado durante el período de 2008 en que tales matrimonios eran legales conforme a la legislación estatal. California también prevé la figura de las parejas de hecho para las parejas homosexuales, que ofrece derechos y deberes sustancialmente similares a los del matrimonio. En octubre de 2009, el gobernador de California promulgó un requisito para que California reconociera los matrimonios entre homosexuales celebrados en otros estados donde tales matrimonios son legales. La ley reconoce plenamente los matrimonios entre homosexuales celebrados en otros estados durante el período en que eran legales en California. En cuanto a los matrimonios entre homosexuales celebrados en otros estados aunque dichos matrimonios no fueran legales en California, la ley exige que las parejas homosexuales reciban las protecciones legales concedidas a las parejas casadas en California, pero no las reconoce como "casadas" conforme a la legislación del estado. En agosto de 2010, el Tribunal Federal de Distrito del distrito septentrional de California invalidó la Ley de protección del matrimonio de California por considerarla inconstitucional. *Perry v. Schwarzenegger* (N° C 09-2292 (N.D.CA 2010)). Tal decisión fue suspendida, y está pendiente un recurso de apelación ante el Noveno Circuito. Si bien en diciembre de 2010 se presentaron los argumentos ante el Tribunal de Apelación del Noveno Circuito, este no se pronunció sobre el fondo de la cuestión. No obstante, este Tribunal presentó un recurso por vía de consulta ante el Tribunal Supremo de California para determinar si quienes proponían la iniciativa tenían legitimación activa para defender la Ley de protección del matrimonio. El Tribunal Supremo de California celebró una vista oral sobre el recurso en septiembre de 2011 y emitirá su decisión en 90 días. Posteriormente, el Noveno Circuito podrá tomar las medidas necesarias.

396. En relación con el empleo federal, el 2 de junio de 2010, el Presidente Obama firmó una orden presidencial haciendo extensiva una serie de prestaciones a las parejas del mismo sexo de los trabajadores federales que cumplieran los requisitos. Estas prestaciones incluyen los servicios de asistencia familiar, traslados por situaciones difíciles y asistencia para la reubicación. Esta orden presidencial también exhortaba a que toda nueva prestación que se concediera a los cónyuges heterosexuales también se concediera a las parejas homosexuales, en la medida permitida por la ley. La medida amplió el anuncio del Presidente, en 2009, de que ciertos beneficios como el seguro de salud a largo plazo y otras prestaciones determinadas se harían extensivas a las parejas del mismo sexo de los empleados federales. Al ampliar estas prestaciones, el Presidente Obama señaló que la ley federal vigente impide que las parejas homosexuales gocen de la misma gama de prestaciones que las parejas casadas heterosexuales. El Presidente renovó su llamado para la promulgación urgente de la Ley de prestaciones y obligaciones de las parejas de hecho, que haría extensiva toda la gama de prestaciones que reciben en la actualidad las parejas heterosexuales de los trabajadores federales a las parejas homosexuales de dichos trabajadores. Además, la Oficina del Censo de los Estados Unidos anunció en junio de 2009 que las parejas homosexuales casadas serían computadas como tales en el censo de 2010, lo que modificó el modo en que dichas parejas habían sido consideradas en el censo de 2000.

397. A nivel federal, en 1996, el Congreso aprobó la Ley de defensa del matrimonio firmada por el Presidente Clinton (Pub. L. 104-199, 110 Stat. 2419). El artículo 3 de la ley establece que, a los efectos del derecho federal, "se entenderá por "matrimonio" la unión legal entre un hombre y una mujer como esposo y esposa, y por "cónyuge" a una persona del sexo opuesto que sea esposo o esposa". *Ibid.* El Presidente Obama ha declarado desde hace mucho tiempo que no apoya la Ley de defensa del matrimonio por motivos de política, pues sostiene que es discriminatoria; por ende, alienta su derogación. El 23 de febrero de 2011, el Fiscal General Holder anunció en una carta dirigida al Presidente de la Cámara de Representantes que, luego de examinar la cuestión cuidadosamente, en particular la recomendación del Fiscal General, el Presidente había concluido que "las clasificaciones basadas en la orientación sexual deberían someterse a un estándar de revisión minucioso" conforme a la Constitución y que, aplicado a las parejas homosexuales casadas legalmente en virtud del derecho estatal, el artículo 3 de la Ley de defensa del matrimonio era inconstitucional. La carta del Fiscal General también anunciaba que el Presidente había dado instrucciones al Departamento de Justicia para que no defendiera la ley en los casos aún en trámite ante los tribunales federales de distrito; en cambio, el poder ejecutivo y los organismos que de él dependen continuarían aplicando el artículo 3, pues así surge de su obligación de velar por la fiel ejecución de las leyes, a menos que el Congreso derogara el artículo 3 o el poder judicial dictara un veredicto definitivo contra la constitucionalidad de la ley, y hasta tanto eso sucediera. En tres casos recientes, el Departamento de Justicia sostuvo que el artículo 3 debía ser objeto de un examen minucioso y que, a la luz de ese criterio, el artículo 3 era inconstitucional en lo que respecta a las parejas homosexuales casadas. Véanse *Golinski v. Office of Personnel Mgmt.* (Nº C 3:10-00257 (N.D.Ca.)); *Windsor v. United States* (Nº 10-CV-8435 (S.D.N.Y.)); *Lui v. Holder* (Nº CV 11-01267 (C.D.Ca.)). Además, el Presidente ha expresado su respaldo a la Ley de respeto al matrimonio, un proyecto de ley que derogaría la Ley de defensa del matrimonio y que se encuentra pendiente ante ambas cámaras del Congreso. En la parte del presente informe relativa al artículo 23 se incluye más información sobre las protecciones relativas al matrimonio y la vida familiar.

398. Trato de pacientes que reciben atención hospitalaria. Para asegurar la igualdad de trato de todos los pacientes que reciben atención hospitalaria, el 15 de abril de 2010, el Presidente Obama ordenó a la Secretaria de Salud y Servicios Humanos redactar normas que exigieran a los hospitales que participan de los programas Medicare y Medicaid respetar los derechos de los pacientes a designar a sus visitas; las normas también debían

ceñir a los hospitales a la reglamentación vigente para garantizar que se respetaran todos los documentos de voluntades anticipadas, como poderes duraderos y poderes de atención médica, y que las personas que de otro modo representarían a los pacientes tuvieran el derecho a tomar decisiones informadas sobre la atención. Ello ayudará a las parejas homosexuales a organizar las visitas y a participar en las decisiones que involucran a sus seres queridos hospitalizados.

399. *Vivienda para familias de personas gais, lesbianas, bisexuales y transexuales.* El 24 de enero de 2011, el Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano publicó una norma que propone cambios regulatorios para garantizar que las familias de personas gais, lesbianas, bisexuales y transexuales tengan igualdad de acceso a viviendas financiadas y aseguradas por el Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano. Entre los cambios propuestos se incluye una aclaración de la palabra *familia*, el término utilizado en los reglamentos del Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano para definir a las personas que pueden acceder a muchos de sus programas. La norma establece que el término *familia* incluye a todas las personas, independientemente de la orientación sexual, la identidad de género o el estado civil de los miembros. Ello permitirá, por ejemplo, agregar a un individuo que reúne las condiciones necesarias al vale para vivienda de su compañero o compañera porque la pareja cumple claramente con la definición de familia. El Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano ha recibido unos 376 comentarios públicos relativos a la norma, la mayoría de los cuales manifestaban su respaldo, y anticipa la publicación de la norma definitiva para fines de este año.

400. El Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano ha tomado importantes medidas en los últimos dos años para promover la igualdad de acceso por parte de las personas gais, lesbianas, bisexuales y transexuales a la vivienda y a los programas del Departamento. En primer lugar, a través de su aviso de disponibilidad de fondos, el Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano exige a los beneficiarios de aproximadamente 3.500 millones de dólares en concepto de financiación proveniente de dicho Departamento que cumplan con las leyes estatales y locales que prohíben la discriminación en materia de vivienda basada en la orientación sexual y la identidad de género. En segundo lugar, el Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano reconoció que, conforme a la prohibición contenida en la Ley de equidad en la vivienda contra la discriminación sexual, el Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano tiene la potestad de tramitar las denuncias planteadas por personas gais, lesbianas, bisexuales y transexuales que aleguen la existencia de discriminación en materia de vivienda por desviación de los estereotipos de género. A la luz de este reconocimiento, el Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano ha aceptado 114 denuncias de presunta discriminación en materia de vivienda respecto de personas gais, lesbianas, bisexuales y transexuales; la cifra representa casi el triple de las denuncias que el Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano había tramitado en los dos años anteriores. El Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano y sus asociados locales en materia de vivienda justa han tomado medidas apropiadas con respecto a estas denuncias, que aseguran una vía de recurso conforme a las leyes vigentes. En tercer lugar, el Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano ha inaugurado una página web que incluye recursos para personas gais, lesbianas, bisexuales y transexuales que hayan sido víctimas de discriminación en materia de vivienda. En cuarto lugar, el Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano ha creado una campaña multimedia de divulgación denominada *Live Free* (Vivir con libertad), cuyo objetivo es sensibilizar a la población con respecto a la discriminación en materia de vivienda contra las personas gais, lesbianas, bisexuales y transexuales. Por último, el Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano ha iniciado el primer estudio nacional sobre la discriminación de personas gais, lesbianas, bisexuales y transexuales en la vivienda, que arrojará datos nacionales sobre la naturaleza y el alcance de la discriminación en materia de vivienda contra las parejas homosexuales.

401. *Paternidad.* Recientemente, se sancionaron leyes en el estado de Delaware y el distrito de Columbia para garantizar los derechos de los padres y madres gais, lesbianas, bisexuales y transexuales. Las parejas homosexuales pueden solicitar en forma conjunta la adopción de niños en diez estados (California, Connecticut, Illinois, Indiana, Maine, Massachusetts, Nueva Jersey, Nueva York, Oregón y Vermont) y el distrito de Columbia; asimismo, en algunas jurisdicciones de Nevada y Nuevo Hampshire se permite la adopción conjunta. En noviembre de 2010, el Tribunal de Apelaciones de Florida declaró inconstitucional una prohibición sancionada en Florida que impedía la adopción por parte de personas gais.

402. En los Estados Unidos, los padres tienen un derecho de libertad consagrado para tomar las decisiones relativas a "la compañía, el cuidado, la custodia y la atención de [sus] hijos". Véase *Stanley v. Illinois* (405 U.S. 645, 651 (1972)). En *M.L.B. v. S.L.J.* (519 U.S. 102, 116 (1996)), el Tribunal Supremo observó que "[l]as elecciones sobre el matrimonio, la vida familiar y la crianza de los hijos se encuentran entre los derechos de asociación que este Tribunal ha clasificado como "de importancia básica en nuestra sociedad", derechos que están protegidos por la Enmienda XIV contra la apropiación indebida, el desconocimiento o la inobservancia por parte del Estado" (se han omitido citas dentro del texto).

403. *Normas de procedimiento para contraer matrimonio: análisis de sangre, períodos de espera, uniones de hecho.* En los párrafos 354 a 356 de los informes periódicos segundo y tercero se analizan las normas de procedimiento para contraer matrimonio en los Estados Unidos, que incluyen análisis de sangre, períodos de espera y uniones de hecho. En 2009, solo siete estados exigían análisis de sangre. En términos generales, los períodos de espera son más breves que los mencionados en el informe de 2005; el período de espera más largo para contraer matrimonio es de seis días; muchos son más cortos (de tres días o menos); y gran parte de los estados no tienen período de espera. La Ley relativa a las uniones de hecho tal como se describe en los informes periódicos segundo y tercero no se ha modificado.

404. *Custodia de los hijos y derecho de visita.* El Tribunal Supremo no ha adoptado nuevas interpretaciones del derecho constitucional federal relativo a la custodia de los hijos o el derecho de visita desde la presentación de los informes periódicos segundo y tercero en 2005.

405. *Secuestro por parte de los padres.* El secuestro de niños por sus progenitores o tutores sigue siendo un grave problema, especialmente a nivel internacional. Los Estados Unidos son parte en la Convención de La Haya sobre los aspectos civiles del secuestro internacional de niños y han tomado las medidas legislativas necesarias para que sus disposiciones se apliquen en los tribunales estadounidenses. Véase por ejemplo *Abbott v. Abbott* (130 S. Ct. 1983 (2010)). Puede obtenerse más información en la página web de la Oficina de Asuntos Consulares del Departamento de Estado, [http://www.travel.state.gov/abduction/abduction\\_580.html](http://www.travel.state.gov/abduction/abduction_580.html).

406. *La pensión de los hijos y la aplicación de las decisiones judiciales.* El programa de aplicación de las decisiones sobre la pensión de los hijos de los Estados Unidos es el resultado de la colaboración conjunta de los gobiernos federal, estatales, tribales y locales. Creado de conformidad con el título IV-D de la Ley de seguridad social (42 U.S.C. artículos 651 a 669b), el programa es administrado por la Oficina de aplicación de las decisiones en materia de pensiones de alimentos del Departamento de Salud y Servicios Humanos. Todos los estados y varios territorios cuentan con programas de aplicación de las decisiones sobre la pensión de los hijos, y las tribus indígenas americanas pueden organizar este tipo de programas adaptándolos para su cultura, con financiación federal. Las familias que necesitan pedir los servicios de pensión alimenticia gubernamentales recurren directamente a los organismos estatales o locales o a una de las tribus que administra el

programa. Los servicios incluyen localizar a los padres que han perdido la patria potestad, determinar la paternidad, establecer las obligaciones en materia de pensiones alimenticias, cobrar los pagos de las pensiones alimenticias, obtener cobertura de un seguro de salud, y ayudar a los padres que han perdido la patria potestad a cumplir con sus obligaciones. Los estados y los territorios deben establecer directrices sobre pensiones alimenticias e instaurar procedimientos eficaces de aplicación, como medidas de embargo, retención de devoluciones fiscales para compensar sumas adeudadas, retención automática de sueldos y retención directa de sueldos entre estados. Otros mecanismos de aplicación disponibles incluyen la suspensión del permiso de conducción o de otros permisos profesionales u ocupacionales de los padres que han perdido la patria potestad; los embargos de cuentas bancarias; y la interceptación del pago de los premios de lotería, las indemnizaciones de desempleo, la jubilación y otros.

407. Todos los estados y los territorios han sancionado y puesto en práctica la Ley uniforme de la aplicación interestatal de las decisiones relativas al sustento familiar, que fue diseñada para mejorar la aplicación interestatal de las obligaciones de pensiones alimenticias y otras obligaciones relacionadas. Cuando participa más de un estado en la aplicación o la modificación de una obligación de pensión alimenticia, ya sea de los hijos o del cónyuge, la ley ayuda a determinar la jurisdicción y la potestad de los tribunales en diferentes estados y la legislación estatal que se aplicará. Recientemente, el Departamento de Salud y Servicios Humanos emitió una norma revisada que rige la aplicación intergubernamental de las obligaciones de pensiones alimenticias. La norma regula el modo en que los organismos estatales de cumplimiento con las decisiones de pensiones alimenticias procesan los casos interestatales e intraestatales, los casos tribales IV-D conforme al artículo 455 de la ley, y los casos internacionales conforme a los artículos 454 32) y 459a de la ley. Como se señaló en el informe anterior, pese a la amplitud de estos programas, queda mucho por hacer para resolver el problema de la aplicación interestatal de las obligaciones en materia de pensiones alimenticias en los Estados Unidos.

408. Además, la Ley de conciliación de la responsabilidad de la persona y las oportunidades laborales reconoció la responsabilidad federal por la aplicación internacional de las obligaciones en materia de pensiones alimenticias y concedió al Secretario de Estado, con la concurrencia de la Secretaria de Salud y Servicios Humanos, la potestad de declarar a cualquier país extranjero, o una subdivisión política de un país extranjero, como país extranjero recíproco. Una vez realizada la declaración, los organismos de cumplimiento con las decisiones de pensiones alimenticias de las jurisdicciones de los Estados Unidos que participan del programa creado en virtud del título IV-D de la Ley de seguridad social deben suministrar servicios que se encarguen de hacer cumplir la ley a los países con reciprocidad como si la solicitud de tales servicios proviniera de un estado de los Estados Unidos. Hasta la fecha, 14 países y 11 provincias o territorios canadienses han sido declarados países extranjeros recíprocos. Además, los Estados Unidos firmaron el Convenio sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia en 2007, y el Senado ha asesorado y prestado su consentimiento para la ratificación del tratado. Una vez sancionada la legislación federal y estatal apropiada, los Estados Unidos estarán en condiciones de depositar el instrumento de ratificación.

## **Artículo 24**

### **Protección de los niños**

409. En los Estados Unidos, los niños tienen derecho a distintas formas de protección constitucional y legal contra la discriminación, que se exponen en el presente informe. Como se describe en este informe, las Enmiendas V y XIV de la Constitución, conjuntamente con muchas leyes federales y estatales, garantizan la protección de todos los

ciudadanos de los Estados Unidos contra la discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, discapacidad, nacimiento u otra condición. En el contexto de la doctrina de igualdad de protección, se prevén en la legislación de los Estados Unidos medidas especiales de protección para prevenir la discriminación contra los niños. Muchas de estas medidas se describen en el informe inicial y en los informes periódicos segundo y tercero. En el sistema federal de los Estados Unidos, la legislación estatal también consagra numerosas protecciones para los niños. Este informe se concentra en la protección conferida por la legislación federal.

410. *El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.* Como se señalaba en los informes periódicos segundo y tercero, los Estados Unidos pasaron a ser parte en el Protocolo facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados en 2003. Los Estados Unidos presentaron su informe inicial al Comité de los Derechos del Niño el 22 de junio de 2007 (CRC/C/OPAC/USA/1), y se reunieron con el Comité para analizarlo, el 22 de mayo de 2008. Las observaciones finales del Comité fueron emitidas el 25 de junio de 2008 (CRC/C/OPAC/USA/CO/1). Los Estados Unidos presentaron el primer informe periódico al Comité el 23 de enero de 2010. Estos informes pueden consultarse en: <http://www.state.gov/g/drl/hr/treaties/>.

411. *El Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.* En los informes periódicos segundo y tercero, se señala que los Estados Unidos pasaron a ser parte en el Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía en 2003. Los Estados Unidos presentaron el informe inicial al Comité de los Derechos del Niño el 16 de junio de 2007 (CRC/C/OPSC/USA/1), y se reunieron con el Comité para analizar el informe el 22 de mayo de 2008. El Comité emitió sus observaciones finales el 25 de junio de 2008 (CRC/C/OPSC/USA/CO/1). Los Estados Unidos presentaron su primer informe periódico al Comité el 23 de enero de 2010. Estos informes pueden consultarse en: <http://www.state.gov/g/drl/hr/treaties/>.

412. *Educación.* La educación pública se imparte principalmente en los ámbitos estatal y local. En el ámbito federal, la Oficina de Derechos Civiles del Departamento de Educación es la encargada de velar por la igualdad de acceso a la educación mediante la aplicación de la legislación federal en materia de derechos civiles que prohíbe la discriminación por motivos de raza, color, origen nacional, sexo, discapacidad y edad. En particular, la Oficina se encarga de hacer cumplir las siguientes leyes:

a) El título VI de la Ley de derechos civiles de 1964, que prohíbe la discriminación por motivos de raza, color u origen nacional en todos los programas o actividades que reciben asistencia financiera federal.

b) El artículo 504 de la Ley de rehabilitación de 1973, que prohíbe la discriminación por razón de discapacidad en todos los programas o actividades que reciban asistencia financiera federal.

c) El título IX de la Ley de rehabilitación de 1972, que prohíbe la discriminación por razón de género en todos los programas o actividades que reciban asistencia financiera federal.

d) La Ley de discriminación por motivos de edad de 1975, que prohíbe en general la discriminación por razón de edad en todos los programas o actividades que reciban asistencia financiera federal.

e) El título II de la Ley de los estadounidenses con discapacidad de 1990, que prohíbe la discriminación por razón de discapacidad en las instituciones públicas.



f) La Ley de igualdad de acceso de los Boy Scouts de 2003, que consagra la igualdad de acceso a las instalaciones escolares a los Boy Scouts de los Estados Unidos y a otros grupos de jóvenes considerados "sociedades patrióticas". Véanse también los párrafos de este informe relativos al artículo 26.

413. Estas leyes se aplican, entre otros ámbitos, a las instituciones de enseñanza públicas y privadas que reciben asistencia financiera del Departamento de Educación, en particular los organismos estatales de enseñanza, las escuelas elementales y secundarias, las universidades y los centros de enseñanza postsecundaria, las escuelas de formación profesional, las academias privadas, las bibliotecas y los museos. Así, las leyes de derechos civiles protegen a un gran número de estudiantes que cursan estudios o solicitan el ingreso en instituciones educativas de los Estados Unidos. En determinadas situaciones, las leyes también protegen a personas que están empleadas o solicitan empleo en esas instituciones. En 2010, el ámbito jurisdiccional de la Oficina abarcaba:

- a) 99.000 escuelas públicas elementales y secundarias;
- b) 18.000 centros educativos públicos elementales y secundarios;
- c) 4.400 universidades y centros de enseñanza postsecundaria;
- d) Miles de instituciones que otorgan certificados por debajo del nivel de título de asociado, tales como escuelas de cosmética o de formación de chóferes de camiones, y otras instituciones, como bibliotecas, museos y centros de reconversión profesional.

En el contexto de estas instituciones, la Oficina protege los derechos de:

- e) 49 millones de estudiantes de escuelas elementales y secundarias;
- f) 20 millones de estudiantes que asisten a institutos de enseñanza superior;
- g) Millones de personas que trabajan o buscan empleo en instituciones de enseñanza.

414. *La educación de los niños no ciudadanos.* En los Estados Unidos, no puede denegarse la educación pública gratuita en escuelas elementales y secundarias a los alumnos en razón de su situación jurídica en términos de inmigración. Véase *Plyler v. Doe* (457 U.S. 202 (1982)). En mayo de 2011, el Departamento de Estado y el Departamento de Justicia hicieron pública una carta conjunta destinada a colegas que incluía directrices sobre este tema. La carta analizaba las políticas y los procedimientos de inscripción que cumplen con las leyes de derechos civiles y con la decisión adoptada en *Plyler*, y recordaba a los distritos escolares que prohibir o desalentar la inscripción de niños en las escuelas por el hecho de que ellos o sus padres/tutores no son ciudadanos estadounidenses o son indocumentados constituye una violación de la legislación federal. Además, todos los programas educativos financiados con fondos federales para los alumnos de las escuelas elementales y secundarias ofrecen sus servicios independientemente de la situación en términos de inmigración. Uno de esos programas es el Programa de Educación de Migrantes federal del Departamento de Educación de los Estados Unidos, que presta servicios educativos y de apoyo a los niños y jóvenes que son agricultores o pescadores inmigrantes o cuyos padres lo son. Mediante este programa, el Departamento ofrece subsidios de fórmula fija a los estados a fin de garantizar la existencia de programas educativos de alta calidad para los niños inmigrantes. Los estados, que normalmente trabajan con los distritos escolares u otros organismos locales, utilizan estos fondos para identificar a los niños que reúnen las condiciones para beneficiarse de ellos, y suministran servicios educativos y de apoyo, por ejemplo, instrucción académica, clases de recuperación y compensación, instrucción bilingüe y multicultural, formación profesional, instrucción profesional, asesoramiento y pruebas, servicios de salud, y servicios de

educación preescolar. California, Texas y Florida son los mayores beneficiarios de subsidios conforme a este programa.

415. La decisión en el caso *Plyler* no se aplica a la educación en las universidades o los centros de enseñanza postsecundaria. Las condiciones que deben reunirse para recibir asistencia financiera federal en este nivel educativo se rigen por criterios legales distintos que, por lo general, limitan su acceso a los ciudadanos o nacionales, residentes permanentes o personas que se encuentran en los Estados Unidos no con un objetivo temporal, sino con la intención de convertirse en ciudadanos o nacionales estadounidenses. Sin embargo, el Departamento de Educación ofrece algunos programas de enseñanza postsecundaria independientemente de la situación jurídica en materia de inmigración. Por ejemplo, el Departamento maneja un Programa de Ayuda a Migrantes para la Enseñanza Postsecundaria que presta asistencia financiera, asesoramiento, cursos particulares y motivación a unos 2.000 agricultores migrantes o a sus hijos, anualmente, en su primer año de asistencia al centro de enseñanza postsecundaria.

416. *Disciplina.* Las escuelas deberían ser ámbitos de aprendizaje donde los niños, en especial aquellos con discapacidad, reciban apoyo y aliento para aprovechar al máximo su potencial académico y social. Es importante que tanto los alumnos como el personal que trabaja en las escuelas estén protegidos frente a prácticas traumáticas y potencialmente nocivas desde el punto de vista físico y psicológico. La adopción de medidas de aislamiento y coerción en algunos entornos ha alentado la introducción de reformas para reducirlas o eliminarlas. Si bien las instituciones de atención sanitaria han establecido normas y reglamentos sobre las medidas de aislamiento y coerción (véase más adelante), algunos miembros de la sociedad civil han expresado gran preocupación por el uso de medidas de coerción en las escuelas públicas para enfrentar el comportamiento problemático de algunos niños, incluidos aquellos con discapacidad intelectual. En 2009, la Oficina de Rendición de Cuentas del Gobierno emitió un informe y el Congreso llevó a cabo una audiencia sobre este tema. Además, el Departamento de Educación publicó un análisis de las leyes y las políticas estatales relativas a la adopción de medidas de aislamiento y coerción, que puede consultarse en <http://www2.ed.gov/policy/seclusion/seclusion-state-summary.html>.

417. El aislamiento y la coerción en las escuelas son medidas relativamente infrecuentes y, por lo general, actualmente se rigen por las leyes de los estados. El Gobierno federal está trabajando en forma activa para garantizar que los alumnos estén a salvo y protegidos frente a la adopción innecesaria o inapropiada de medidas de aislamiento o coerción. En julio de 2009, el Secretario de Educación envió una carta al Supervisor Escolar de cada estado sobre esta cuestión. La carta señalaba lo siguiente:

"Insto a cada uno de ustedes a elaborar o revisar y, de ser apropiado, modificar sus políticas y directrices estatales a fin de garantizar que cada estudiante en cada escuela de su jurisdicción esté a salvo y protegido frente a la adopción innecesaria o inapropiada de medidas de aislamiento o coerción. También insto a cada uno de ustedes a dar publicidad a estas políticas y directrices a fin de que los administradores, profesores y padres comprendan las circunstancias limitadas en que estas técnicas pueden utilizarse y acuerden con ello; a garantizar que los padres sean notificados cuando estas intervenciones tengan lugar; y a proveer los recursos necesarios para aplicar con éxito las políticas y hacer que los distritos escolares den cuenta de su adhesión a las directrices.

Los aliento a que completen el proceso de revisión de sus políticas y directrices antes de comenzar el ciclo lectivo 2009-2010, a fin de ayudar a que ningún niño sea sometido al uso abusivo o potencialmente fatal de las medidas de aislamiento o coerción en una escuela."

418. El Departamento de Educación también ha dado un considerable apoyo a las iniciativas estatales y locales en pos de la adopción de enfoques positivos basados en la investigación, de manera de sentar los cimientos socioculturales y de comportamiento necesarios para que todos los niños en edad escolar alcancen el éxito social y académico, principalmente a través de la financiación de la investigación, la asistencia técnica y las actividades de desarrollo profesional. Por ejemplo, el Departamento de Educación financia el Centro de Intervención y Apoyo Positivos de la Conducta, que apunta a ofrecer información y asistencia técnica para fomentar la capacidad a los estados, los distritos escolares y las escuelas, a fin de identificar, adoptar y sustentar prácticas disciplinarias positivas efectivas en el ámbito escolar. Para más información, véase <http://www.pbis.org>. Con los mismos fines, este Departamento también ofrece asistencia técnica a los centros educativos estatales y locales, alienta a los estados y los distritos escolares a utilizar técnicas de resolución de conflictos, y promueve el uso de servicios de intervención temprana. La Oficina de Derechos Civiles reúne datos de los distritos escolares sobre la adopción de medidas de aislamiento y coerción en cada uno de ellos.

419. *Niños con discapacidad.* La Ley de educación de las personas con discapacidad (IDEA), con las modificaciones introducidas por la Ley de mejoramiento de la educación de las personas con discapacidad de 2004, continúa aplicándose para mejorar las oportunidades educativas de los niños con discapacidad. El objetivo de esta ley es mejorar los resultados para esos niños mediante la detección precoz de las discapacidades, la provisión temprana de servicios, el ofrecimiento de un acceso efectivo al programa de estudios general, y el establecimiento de objetivos altos de rendimiento para ellos. En el caso de los niños con discapacidad desde los tres años hasta la edad de finalización de la escuela secundaria, las escuelas deben ofrecer una educación pública apropiada y gratuita que incluya una instrucción especialmente diseñada y los servicios conexos necesarios para satisfacer las necesidades individuales de un alumno con discapacidad. Los servicios conexos incluyen terapias vinculadas con la educación y servicios de apoyo, y se prestan a título gratuito. En el caso de los niños con discapacidad y sus familias, desde el nacimiento y durante los primeros años, los estados deben ofrecer servicios de intervención temprana diseñados para satisfacer las necesidades de desarrollo del niño. En 2009, aproximadamente 6.960.000 niños recibían servicios con arreglo a esta ley, que además permite a estados recibir subvenciones de fórmula fija para ayudarlos a ofrecer servicios de intervención temprana y de educación especial. Asimismo, la ley ofrece subsidios discrecionales a instituciones de enseñanza superior y otras organizaciones para financiar trabajos de investigación, asistencia técnica, desarrollo tecnológico y de los recursos humanos, así como a centros de formación e información para los padres. En el caso *Forest Grove School District v. T.A.* (129 S. Ct. 2484 (2009)), el Tribunal Supremo de los Estados Unidos dictaminó que la Ley de educación de personas con discapacidad autoriza el reembolso correspondiente por los servicios de educación especial privada cuando un distrito escolar público no ofrece una educación pública apropiada y corresponde la inscripción del niño en una escuela privada, aunque el niño haya recibido servicios de educación especial anteriormente a través del distrito escolar público.

420. La Oficina de Educación Especial y Servicios de Rehabilitación que depende del Departamento de Educación es la encargada de supervisar la aplicación de la Ley de educación de las personas con discapacidad. La Oficina elabora y difunde la política federal, administra los subsidios de fórmula fija y los programas discrecionales, y promueve la capacitación de personal, padres y voluntarios para que contribuyan a la educación que se ofrece a los niños y adolescentes con discapacidad. Además, vigila y asegura el cumplimiento por parte de los estados de la ley, y presenta informes sobre la eficacia de la política federal y los programas.

421. El programa Medicaid ofrece toda una gama de servicios de salud y de apoyo a los niños con discapacidad, en particular servicios médicos y hospitalarios, medicamentos

recetados gratuitos, servicios de diagnóstico y rehabilitación —como la fisioterapia, la ergoterapia y la logoterapia—, atención del caso, transporte, y ayuda o relevo de las personas encargadas de su cuidado. Además, en virtud del programa de ingresos complementarios de seguridad (SSI), los invidentes o personas con otra discapacidad y bajo ingreso reciben del Gobierno federal ayuda económica. También tienen derecho a esta ayuda los niños con discapacidad si los ingresos y recursos de sus familias son inferiores a un determinado nivel. Al mes de diciembre de 2007, 1.121.017 niños recibían esta prestación, aproximadamente un 15% del total de los receptores. Muchos de estos niños recibían también otros tipos de ayuda económica mediante programas estatales complementarios.

422. La Ley de salud infantil de 2000 9P.L. 106-31, artículo 1004, estableció garantías legales sobre la aplicación inapropiada de medidas de aislamiento y coerción a los individuos en los centros de atención médica y a los niños en los ámbitos residenciales. El Departamento de Salud y Servicios Humanos ha iniciado diversas actividades para reducir el uso de estas prácticas en centros de atención médica y de salud mental.

423. *Programas de ayuda económica para padres y familias.* Tanto el Gobierno federal como los estatales administran diversos programas sociales ideados para prestar asistencia temporal a los padres para que encuentren y conserven un empleo que les permita mantener a sus familias. El Programa de asistencia provisional a las familias necesitadas ofrece subsidios a los estados que administran la asistencia primaria temporal en efectivo a las familias de bajo ingreso con hijos a cargo. Bajo la supervisión de la Administración del Niño y la Familia del Departamento de Salud y Servicios Humanos, este Programa está estructurado para prestar asistencia económica temporal y servicios con el objetivo de ayudar a los padres a lograr el más alto nivel posible de autonomía familiar. Muchos estados también ofrecen asistencia económica y en materia de empleo a personas con bajo nivel de ingreso y en busca de trabajo. El Programa federal de ingresos complementarios de seguridad ofrece ayuda en efectivo a las personas ancianas, ciegas o con discapacidad de bajo ingreso que no pueden tener un empleo remunerado. Las familias de bajo ingreso y con hijos a cargo también pueden beneficiarse de deducciones en el impuesto sobre la renta, una desgravación federal que compensa las cargas sociales sobre la nómina y complementa los salarios. Algunos estados también ofrecen una desgravación estatal adicional a estas familias. La ley en esta esfera no ha cambiado desde la presentación del último informe.

424. *Legislación sobre el trabajo infantil.* Como se indica en los párrafos 717 a 720 del informe inicial y los párrafos 373 a 375 de los informes periódicos segundo y tercero, la Ley federal de disposiciones laborales justas establece algunas normas relativas al salario mínimo, las horas extraordinarias, la tenencia de registros y las normas de trabajo infantil que afectan a más de 80 millones de trabajadores a jornada completa y a jornada parcial de los sectores público y privado (29 U.S.C. artículos 201 y ss.). Los infractores de las disposiciones relativas al trabajo infantil que contiene esta ley pueden ser castigados con multas de carácter civil y administrativo de hasta 11.000 dólares en cada caso, y con sanciones penales de hasta 10.000 dólares por violaciones intencionales. Cuando se trata de una violación intencional por segunda vez, las penalidades pueden incluir una sanción penal de hasta 10.000 dólares o penas de prisión de hasta seis meses, o ambas. En 2008 se introdujo una enmienda a esta ley que autoriza al Departamento de Trabajo a imponer multas de carácter civil de hasta 50.000 dólares por cada infracción que cause la muerte o una lesión grave a un empleado menor de 18 años. Dichas multas de carácter civil pueden llegar a los 100.000 dólares cuando se trata de una violación intencional o reincidente.

425. *El Convenio N° 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil.* Tal como se ha señalado en los informes periódicos segundo y tercero, los Estados Unidos se han adherido al Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre las peores formas de trabajo infantil (Convenio N° 182) desde el año 2000. Este Convenio obliga a las

partes a adoptar medidas inmediatas y eficaces para prohibir y eliminar las peores formas de trabajo infantil; entre ellas y respecto de los niños de hasta 18 años, todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la prostitución, la pornografía, el reclutamiento forzoso de niños para utilizarlos en conflictos armados, y la utilización de niños en actividades ilícitas o peligrosas. Antes de ratificar el Convenio N° 182, el Grupo Asesor Tripartito sobre Normas Laborales Internacionales, un subgrupo del Comité Presidencial sobre la Organización Internacional del Trabajo que incluye asesores jurídicos de los Departamentos de Trabajo, Estado y Comercio, la American Federation of Labor-Congress of Industrial Organizations (AFL-CIO) y el Consejo Estadounidense de Negocios Internacionales, llegó a la conclusión de que el derecho y la práctica vigentes en los Estados Unidos ya daban efecto a lo dispuesto en el Convenio, y que no había ninguna necesidad de sancionar o modificar una ley estadounidense como consecuencia de la ratificación del Convenio por parte de los Estados Unidos.

426. Como resultado de la ratificación del Convenio N° 182, la legislación y los reglamentos que hacen efectivo el Convenio se revisan en forma permanente en los Estados Unidos, y se toma en cuenta las opiniones de los organismos supervisores de la OIT a fin de fortalecer las protecciones contra las peores formas de trabajo infantil. Los cambios legislativos y las actividades gubernamentales recientes consolidan el marco legal de los Estados Unidos que hace efectiva la disposición del Convenio N° 182. El 21 de mayo de 2008, se sancionó una ley para enmendar la Ley federal de disposiciones laborales justas (29 U.S.C. artículos 201 y ss.), que aumentó las multas de carácter civil imponibles para ciertas infracciones al trabajo infantil. Dicha ley elevó la multa máxima a 50.000 dólares por cada violación de ese tipo que cause la muerte o una lesión grave a un empleado menor de 18 años. En aquellos casos en que la violación por parte del empleador que causó la muerte o una lesión grave se repite o es intencional, la multa máxima se elevó a 100.000 dólares. Véase el artículo 302 de la Ley de no discriminación por motivos de información genética de 2008 (29 U.S.C. artículo 216 e) 1) A) ii).

427. El Departamento de Trabajo ha tomado medidas para mejorar las protecciones de los niños trabajadores. Como parte del interés especial del Gobierno en que existan buenos empleos para todos los trabajadores, desde 2009, la División de Salarios y Horarios del Departamento de Trabajo contrató a más de 300 investigadores adicionales de salarios y horarios. Cada investigación *in situ* —ya sea que responda a denuncias o de oficio— realizada por los investigadores de la División de Salarios y Horarios comprende una inspección para evaluar el cumplimiento con las disposiciones sobre trabajo infantil de la Ley federal de normas laborales justas, y las órdenes sobre ocupaciones peligrosas dictadas por el Secretario de Trabajo. Toda iniciativa relacionada con los salarios bajos ya sea que esté destinada al cumplimiento de las normas del trabajo infantil o a otra finalidad exige que los investigadores examinen el cumplimiento de dichas normas. Las denuncias relativas al trabajo infantil, si bien no son numerosas, tienen la más alta prioridad dentro del organismo.

428. Conforme a las recomendaciones efectuadas por el Instituto Nacional de Seguridad y Salud de los Trabajadores tras una revisión integral para evaluar los riesgos en el lugar de trabajo y la adecuación de las órdenes sobre ocupaciones peligrosas vigentes para el trabajo juvenil, el 20 de mayo de 2010, el Departamento de Trabajo publicó una norma definitiva sobre las disposiciones relativas al trabajo infantil en actividades no agrícolas, que amplió la lista de empleos peligrosos prohibidos en actividades no agrícolas para los niños. Entre otros, algunos ejemplos de las nuevas prohibiciones que afectan el empleo de los jóvenes menores de 18 años son: trabajar en plantas de faenado y producción avícola; viajar en una carretilla elevadora de horquilla como pasajero; trabajar en la extinción de incendios forestales; trabajar en servicios forestales y en el manejo de la madera; operar grúas y montacargas o carretillas elevadoras eléctricas; operar empacadoras y compactadoras diseñadas o utilizadas para empacar productos distintos al papel; y operar sierras eléctricas,

máquinas astilladoras, sierras de movimiento alternativo y discos abrasivos de corte. La norma entró en vigor el 19 de julio de 2010. Además, el Departamento de Trabajo revisa exhaustivamente las recomendaciones sobre el trabajo infantil agrícola formuladas por ese Instituto Nacional, y explora activamente otros cambios regulatorios para reforzar la protección de los niños en los campos. El 2 de septiembre de 2011, el Departamento de Trabajo publicó un aviso en el Registro Federal invitando a realizar observaciones públicas sobre la propuesta de una norma para revisar las disposiciones federales sobre el trabajo infantil aplicables a la agricultura. Las observaciones sobre la propuesta serían aceptados dentro de los 90 días.

429. *Conflicto armado.* Tal como se ha indicado en los informes periódicos segundo y tercero, conforme a la legislación de los Estados Unidos, la edad mínima para alistarse en cualquier cuerpo del ejército son los 18 años, o los 17 años si se cuenta con el consentimiento de los padres. Incluso antes de la ratificación por los Estados Unidos del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, la práctica del Departamento de Defensa consistía en no destinar a menores de 18 años a situaciones de combate. Véase *Regular Army and Army Reserve Enlistment Program, Army Regulation 601-210, Headquarters, Department of Army*, 1º de diciembre de 1988, cap. 2. Además, al ratificarse el Protocolo facultativo en 2002, los distintos cuerpos de las fuerzas armadas estadounidenses han adoptado normas para cumplir la obligación asumida por los Estados Unidos de hacer todo lo posible para velar, con arreglo al Protocolo, por que los menores de 18 años no participen directamente en hostilidades. El informe de los Estados Unidos sobre el Protocolo facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados ofrece más información sobre estos temas: [www.state.gov/g/drl/hr/treaties/index.htm](http://www.state.gov/g/drl/hr/treaties/index.htm).

430. *Explotación sexual de niños.* La explotación sexual de niños está tipificada como delito en la legislación federal y en la estatal. Véase, por ejemplo, 18 U.S.C. artículo 2251. En 2003, el Congreso promulgó la Ley de recursos y medidas judiciales contra la explotación de niños en la actualidad (la "Ley de protección", Pub. L. 108-21 (2003)), que fortaleció la capacidad de los agentes del orden para enjuiciar y castigar delitos violentos cometidos contra los niños. Esta ley cumplió con tres objetivos principales. En primer lugar, brindó herramientas adicionales para ayudar a localizar a niños desaparecidos y enjuiciar a los delincuentes, por ejemplo, mediante el programa de alerta denominado AMBER y nuevas herramientas de investigación. En segundo lugar, endureció las penas para quienes dañaran a los niños. En tercer lugar, hizo más estrictas las leyes y las penas contra la pornografía infantil de modos que pueden superar una revisión constitucional. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos determinó que la manufactura, distribución, venta y posesión de pornografía infantil (limitada a la representación de niños) puede prohibirse, en congruencia con la Enmienda I. Véanse *New York v. Ferber* (458 U.S. 747 (1982)); *Osborne v. Ohio* (495 U.S. 103 (1990)). En 2008, el Tribunal Supremo ratificó la constitucionalidad de las disposiciones de la Ley de protección que penalizan el proxenetismo o el ofrecimiento de pornografía infantil, al considerar que tales disposiciones no eran excesivas en virtud de la Enmienda I o inadmisiblemente vagas en virtud de la disposición relativa al debido proceso contenida en la Constitución. Véase *U.S. v. Williams* (553 U.S. 285 (2008)). El informe de los Estados Unidos sobre el Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía incluye un análisis más detallado sobre estos temas, y puede consultarse en: [www.state.gov/g/drl/hr/treaties/index/htm](http://www.state.gov/g/drl/hr/treaties/index/htm).

431. *Trata de niños.* La trata sexual de niños es ilegal según se establece en las leyes federales y muchas leyes estatales. Por ejemplo, la Ley Mann prohíbe la trata de personas con fines de prostitución e impone penas más graves cuando se trata del tráfico de niños (véase 18 U.S.C. artículos 2421 y ss.). Además, en la disposición 18 U.S.C. artículo 1591, que fue sancionada como parte de la Ley de protección a las víctimas de la trata de 2000, se

tipifica como delito la trata de niños cuando exista un elemento jurisdiccional de comercio interestatal. Concretamente, esta ley tipifica como delito el reclutar, engañar, albergar, trasladar, ofrecer u obtener un niño para que participe en un acto sexual de carácter comercial o para beneficiarse económicamente de un niño que participa en un acto sexual de carácter comercial. La ley no exige que el niño sea trasladado fuera de las fronteras de los estados o que se haya usado la fuerza, el fraude o la coacción contra el niño. En la Ley de revisión de la protección a las víctimas de la trata de 2008 se modificó la carga de la prueba con respecto al conocimiento por parte del demandado de la edad de un niño víctima de la trata. En circunstancias en las que el acusado tuvo la oportunidad razonable de observar al niño, no hay necesidad de presentar pruebas sobre su conocimiento de la edad de la víctima. En todas las demás circunstancias, la prueba de que hubo un desconocimiento temerario por parte del acusado sobre el hecho de que la víctima era menor de edad es suficiente para que sea condenado.

432. Los niños considerados víctimas en virtud de la Ley de revisión de la protección a las víctimas de la trata de 2005 pueden solicitar también determinados servicios y protección, como un régimen favorable en materia de inmigración y el acceso a prestaciones en favor de los refugiados en el caso de las víctimas extranjeras, y acceso a los fondos para víctimas de delitos y determinadas prestaciones federales en el caso de las víctimas que son ciudadanas estadounidenses o residentes permanentes en los Estados Unidos. La Ley de revisión de la protección a las víctimas de la trata de 2005 reforzó las protecciones para las víctimas juveniles de la trata de personas, específicamente al ordenar a la Secretaria de Salud y Servicios Humanos crear un programa piloto de instalaciones residenciales de tratamiento en los Estados Unidos para los jóvenes sometidos a la trata de personas. El 27 de julio de 2006, el Congreso promulgó la Ley Adam Walsh que, entre otras innovaciones, eliminó la prescripción para los delitos sexuales cometidos contra los niños y estableció un programa integral para registrar a los delincuentes sexuales condenados. Como medida adicional del arsenal destinado a combatir la explotación sexual de los niños a nivel internacional, los ciudadanos estadounidenses que realicen prácticas sexuales ilícitas con menores de edad en el extranjero también podrán ser perseguidos penalmente (véase 18 U.S.C. artículo 2423). El informe de los Estados Unidos sobre el Protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía ofrece un análisis más detallado sobre estos temas, y puede consultarse en: [www.state.gov/g/drl/hr/treaties/index.htm](http://www.state.gov/g/drl/hr/treaties/index.htm).

433. El artículo 235 de la Ley de revisión de la protección a las víctimas de la trata de 2008 tiene un efecto de gran alcance respecto de los niños encontrados en los Estados Unidos que no están acompañados por un padre o tutor. Una vez que el Departamento de Seguridad Interior confirma que estos niños no están acompañados, debe (con ciertas excepciones limitadas en el caso de los niños que residen en países limítrofes) transferirlos a la custodia del Departamento de Salud y Servicios Humanos dentro de las 72 horas de que han sido encontrados. Véase la Ley de revisión de la protección a las víctimas de la trata de 2008, art. 235a) 2) A) (8 U.S.C. artículo 1232 a) 2) A)). Como resultado, en la actualidad, la potestad de entregar un niño no acompañado a un padrino (alguien que no sea su padre o tutor) corresponde únicamente al Departamento de Salud y Servicios Humanos. Además, con arreglo a la Ley de revisión de la protección a las víctimas de la trata, los niños extranjeros que no están acompañados reciben una consideración especial en cualquier solicitud de asilo que presenten, y no están sujetos a los mecanismos de expulsión abreviada que el Departamento de Seguridad Interior puede aplicar a otros extranjeros (por ejemplo, el proceso acelerado de expulsión).

434. *Atención sanitaria pública.* Una de las prioridades más altas del Presidente Obama desde que asumió la presidencia fue la sanción de una reforma legislativa integral del sistema de seguro médico. Luego de décadas de intentar reformar nuestro sistema de atención médica sin éxito, el gasto en atención médica en los Estados Unidos había llegado

a niveles más altos que en cualquier otra nación desarrollada y con peores resultados. Con el impulso del Presidente y el apoyo de los principales representantes del Congreso, en 2010 se promulgó la Ley de cuidado de salud a bajo precio. Entre otros beneficios, se espera que esta ley encamine la economía y el presupuesto de los Estados Unidos hacia una mayor estabilidad, pues reducirá el déficit en más de 100.000 millones de dólares en los primeros diez años y en casi 1 billón de dólares en la década siguiente, al eliminar el derroche y combatir el fraude y el abuso de los programas de seguro médico públicos y privados. Los objetivos principales son los siguientes:

a) Hacer el seguro médico más asequible para las decenas de millones de estadounidenses que quedaron sin cobertura a causa de los altos precios, concediendo deducciones impositivas y subsidios individuales, familiares, y a los dueños de pequeñas empresas para que puedan adquirir el seguro médico. Se estima que aproximadamente otros 32 millones de estadounidenses tendrán cobertura gracias a esta ley.

b) Crear un sistema de salud más competitivo y centrado en el paciente, que permita a millones de estadounidenses elegir su plan de seguro médico de la misma lista que utilizan los miembros del Congreso.

c) Eliminar la mayoría de las prácticas escandalosas de la industria de la salud, que discriminan a personas que viven con afecciones médicas y a quienes corren el riesgo de enfermarse.

d) Permitir que los niños y jóvenes reciban cobertura a través de las pólizas de sus padres hasta los 26 años de edad.

435. El Gobierno federal administra diversos programas de atención de la salud diseñados para velar por que todos los niños de los Estados Unidos reciban una atención adecuada y, de ser necesario, gratuita. El mecanismo de financiación primario de la atención sanitaria pública en los Estados Unidos es el programa Medicaid (42 U.S.C. artículos 1396 y ss.). Administrado por los estados conforme a unas amplias directrices federales, el programa ofrece prestaciones de salud a la mayoría de las mujeres embarazadas, los niños y los tutores de menores con bajo ingreso, pero no a todos. El Medicaid ha servido para mejorar la atención prenatal y reducir la mortalidad infantil. Además, tiene un componente preventivo, a saber, la prestación de reconocimientos periódicos con fines de diagnóstico y tratamiento (EPSDT), que exige a los estados que ofrezcan un conjunto de servicios, como controles, diagnóstico y tratamiento, a la mayoría de los menores de 21 años con derecho al Medicaid.

436. Además, el Programa estatal del seguro médico infantil (actualmente denominado CHIP y, anteriormente, SCHIP) de 1997, en el que colaboran los estados y el Gobierno federal, representó la cobertura de seguro de salud más amplia para los niños de los Estados Unidos en los últimos 30 años. El Programa tenía por objeto ofrecer cobertura de seguro médico a los niños no asegurados, muchos de los cuales proceden de familias trabajadoras con ingresos demasiado elevados para poder beneficiarse del Medicaid, pero demasiado bajos para permitirse un seguro privado. La Ley relativa al CHIP autorizó un desembolso federal de 40.000 millones de dólares en un período de 10 años para mejorar el acceso de los niños al seguro médico. Según los datos de inscripción de los centros del Departamento de Salud y Servicios Humanos sobre los programas Medicaid y Medicare (CMS), unos 7,4 millones de niños que de otro modo no estarían asegurados estuvieron inscritos en el CHIP en algún momento durante el ejercicio económico de 2008, en comparación con los 7,1 millones durante el ejercicio económico de 2007. En 2008, también hubo 334.616 adultos que recibieron cobertura con fondos del CHIP.

437. En febrero de 2009, el Presidente Obama promulgó la Ley de revisión del seguro médico infantil de 2009. Esta ley autorizó la financiación continua del CHIP en un nivel mayor y modificó la Ley relativa al CHIP para facilitar el acceso de ciertos grupos a la



atención médica dentro del programa, en especial los niños no asegurados provenientes de familias con mayores niveles de ingresos y las mujeres embarazadas de bajo ingreso no aseguradas. La ley autorizó el gasto de 32.800 millones de dólares para ampliar el programa y extender la cobertura a aproximadamente otros cuatro millones de niños y mujeres embarazadas; también se incluyó, por primera vez, una autorización para que los estados dieran cobertura a los inmigrantes legales sin ningún período de espera.

438. Además de los programas Medicaid y CHIP, el Departamento de Salud y Servicios Humanos administra tres programas principales de atención médica pública en los Estados Unidos. Uno es el Programa de subsidios generales en favor de la salud maternoinfantil del título V, que asigna fondos federales a los estados para que proporcionen y garanticen a las madres y a los niños (en particular, los de bajo ingreso o escasa disponibilidad de servicios médicos) acceso a servicios de salud maternoinfantil apropiados. Por cada 4 dólares que reciban en concepto de fondos del título V, los estados y las jurisdicciones locales deben destinar como mínimo 3 dólares de dinero estatal/local a programas de salud maternoinfantil a nivel estatal y local.

439. La segunda iniciativa es el Programa de centros de salud comunitarios, supervisado por la Dirección de Servicios y Recursos Médicos del Departamento de Salud y Servicios Humanos, que financia centros de salud comunitarios para inmigrantes y personas sin hogar y para viviendas públicas en comunidades donde los servicios médicos son escasos. Estos centros de salud suministran servicios preventivos y de atención primaria a los pacientes independientemente de su capacidad de pago. Los montos a cobrar se determinan según los ingresos. En 2010, existían más de 1.100 centros de salud beneficiarios del subsidio que administraban más de 8.100 clínicas comunitarias en cada estado y territorio, en las áreas aisladas geográficamente y económicamente deprimidas. Estos centros de salud asistían a casi 19,5 millones de personas en 2010. Aproximadamente un 40% de ellas no tenían seguro de salud, y un tercio eran niños. De hecho, según el Departamento de Salud y Servicios Humanos, en 2010, una de cada 16 personas que vivía en los Estados Unidos utilizaba los servicios de una clínica de atención primaria financiada por la Dirección de Servicios y Recursos Médicos.

440. El tercer programa importante es el del Cuerpo de Sanidad Nacional de la Dirección de Servicios y Recursos Médicos, que envía a profesionales sanitarios de atención primaria (médicos, dentistas, higienistas, enfermeros, auxiliares sanitarios, enfermeras matronas diplomadas, psicólogos clínicos, trabajadores sociales clínicos, consejeros profesionales diplomados, especialistas en terapia familiar y matrimonial y enfermeros psiquiátricos especializados) a zonas necesitadas de servicios de salud (con escasez de profesionales sanitarios). El 60% de esos profesionales son enviados a zonas rurales y remotas, mientras que el 40% son destinados a barrios urbanos deprimidos. En 2010, aproximadamente 8.000 profesionales sanitarios atendían a más de siete millones de personas a través de este programa.

441. La Ley de paridad en la salud mental e igualdad en las adicciones de 2008 estableció, para quienes ya reciben prestaciones dentro de la cobertura de salud mental y trastornos por el uso de sustancias, la paridad de cobertura con las mismas limitaciones que existen para la cobertura médica y quirúrgica. De esta manera, se contribuirá a corregir las disparidades que existen en el acceso a la atención médica por trastornos de conducta. Véase [http://www.cms.gov/HealthInsReformforConsume/04\\_TheMentalHealthParityAct.asp](http://www.cms.gov/HealthInsReformforConsume/04_TheMentalHealthParityAct.asp).

442. El Programa de planificación familiar del título X, administrado por el Departamento de Salud y Servicios Humanos, ofrece una amplia gama de métodos de planificación familiar aceptables, adecuados en función de la edad y eficaces, así como atención sanitaria preventiva en este campo, con carácter voluntario, a todas las personas que deseen recibirla, con prioridad en favor de las personas de bajo ingreso.

443. Por último, el Programa de alimentos suplementarios para mujeres, lactantes y niños (WIC) (42 U.S.C. artículo 1786), administrado por el Servicio de Alimentos y Nutrición del Departamento de Agricultura, continúa contribuyendo significativamente al bienestar de las mujeres y los niños de bajo ingreso. Con arreglo a este Programa, se proporcionan alimentos nutritivos —y también de tipo terapéutico cuando esté indicado— y educación nutricional a las mujeres vulnerables de bajo ingreso, embarazadas de alto riesgo y en etapa de puerperio, y a los lactantes y los niños menores de 5 años de edad, y se los envía a especialistas sanitarios para la realización de reconocimientos semestrales o controles, por ejemplo, pruebas de anemia, vacunaciones. Los estudios han demostrado que el programa reduce la incidencia de los partos prematuros, la insuficiencia ponderal al nacer, la mortalidad infantil y el costo de la atención de salud, que mejora la ingesta de nutrientes y la capacidad cognitiva de los niños, y que produce muchos otros efectos positivos.

444. *La inmunización.* Uno de los servicios sanitarios más importantes que se brindan a los niños en los Estados Unidos es la inmunización. Aproximadamente, la mitad de las vacunas infantiles administradas en el país se financia a través de una combinación de fondos estatales y federales que administra el Centro de Inmunización y Enfermedades Respiratorias en los Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades del Departamento de Salud y Servicios Humanos. Los niños con acceso a Medicaid reciben las vacunas a través de la prestación de reconocimientos periódicos tempranos con fines de diagnóstico y tratamiento. Los centros de servicios de los programas Medicaid y Medicare han preparado una iniciativa para alentar a los estados a que cumplan con la obligación de ofrecer y administrar esta prestación, a partir de la cual la tasa de niños completamente inmunizados en edad preescolar ha mejorado. Actualmente, algunos estados exigen a sus organizaciones de atención médica administrada y a otros proveedores que informen a los registros estatales o locales sobre las vacunas inyectadas, y/o que demuestren que un número mínimo de beneficiarios del Medicaid están plenamente inmunizados. Con el fin de garantizar la igualdad de acceso a las vacunas, el Programa de vacunas infantiles creado en 1994 constituye un programa federal administrado por las autoridades estatales financiado a través del programa Medicaid que ofrece gratuitamente las vacunas a los niños, con un cargo simbólico o sin cargo alguno por la aplicación, a fin de asegurar que los costos de las vacunas no sean un obstáculo para que los niños más necesitados estén vacunados. El programa ofrece vacunas a los niños no asegurados, a los beneficiarios del Medicare y a los indios americanos e indígenas de Alaska. Los Estados también pueden utilizar la estructura del programa para adquirir vacunas destinadas a poblaciones infantiles definidas por el estado. Otra fuente de inmunización para los niños vulnerables es el Programa de subsidios para la inmunización (denominado también "programa de subsidios 317"), administrado por los Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades del Departamento de Salud y Servicios Humanos. En 2009, en el marco de la Ley de recuperación y reinversión de los Estados Unidos, se destinaron 300 millones de dólares en concepto de fondos adicionales del "programa de subsidios 317" para el otorgamiento de subsidios a los organismos de salud pública estatales, locales y territoriales en virtud de este programa.

445. *Registro civil e identidad.* Los Estados Unidos no tienen un sistema de tarjetas de identidad o de registro de ciudadanos. Sin embargo, los extranjeros mayores de 14 años que permanecen en el país por más de 30 días deben inscribirse en un registro e imprimir sus huellas dactilares, salvo en algunos casos determinados (véase Ley de inmigración y naturalización, art. 262 (8 U.S.C. artículo 1302)). Los extranjeros menores de 14 años deben ser inscritos por uno de sus padres o por un tutor. Los mayores de 18 años deben llevar en todo momento el comprobante de la inscripción que se les haya expedido. Los extranjeros registrados deberán notificar por escrito al Departamento de Seguridad Interior, en un plazo de diez días, todo cambio de domicilio. Véase Ley de inmigración y naturalización, art. 265 a) (8 U.S.C. artículo 1305 a)). Además, el Departamento de Seguridad Interior podrá imponer obligaciones especiales de inscripción y toma de las

huellas dactilares a determinadas categorías de extranjeros no admitidos legalmente en los Estados Unidos con fines de residencia permanente (Ley de inmigración y naturalización, art. 263 a) (8 U.S.C. artículo 1303 a)), y podrá exigir que, en el plazo de diez días, los nacionales de determinados países notifiquen su actual dirección y otros detalles (Ley de inmigración y naturalización, art. 265 b) (8 U.S.C. artículo 1305 b)).

446. *Nacionalidad.* La adquisición de la ciudadanía estadounidense se rige por la Constitución de los Estados Unidos y por las leyes federales de inmigración. En la Enmienda XIV de la Constitución se estipula que "Serán ciudadanos de los Estados Unidos todos los nacidos... en los Estados Unidos y sujetos a su jurisdicción", independientemente de la nacionalidad de sus padres. La Ley de inmigración y naturalización dispone además que todo niño nacido en el extranjero, uno de cuyos padres (o ambos) sea ciudadano de los Estados Unidos, adquirirá la ciudadanía de los Estados Unidos de origen siempre que el padre (o los padres) que sea ciudadano de los Estados Unidos haya cumplido los debidos requisitos de residencia o presencia física en los Estados Unidos antes del nacimiento del niño (8 U.S.C. artículo 1401). Tal como se ha indicado en los informes periódicos segundo y tercero, los hijos nacidos en el extranjero fuera del matrimonio adquirirán al nacer la nacionalidad de su madre, ciudadana estadounidense, siempre y cuando esta cumpla determinadas condiciones en materia de residencia (8 U.S.C. artículo 1409 c)). El Tribunal Supremo ha avalado el requisito de que cuando un niño nace en el extranjero fuera del matrimonio, cuyo padre fuese ciudadano estadounidense y su madre no fuese ciudadana, antes de que el hijo cumpla 18 años habría que realizar una de las tres gestiones que se indican a continuación para que este adquiera la ciudadanía estadounidense: la legitimación, la declaración jurada de paternidad por parte del padre, o una declaración judicial de paternidad. Véanse Ley de inmigración y naturalización, art. 309 a, 4) (8 U.S.C. artículo 1409 a) 4) (2005)); *Tuan Anh Nguyen v. INS* (533 U.S. 53 (2001)) (ratificando la constitucionalidad de la ley frente a una impugnación de igualdad de protección). Recientemente, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos confirmó, por empate en la votación de sus miembros, una sentencia del Tribunal de Apelación que determinó que es constitucional que el requisito de la presencia física para las madres y los padres ciudadanos estadounidenses solteros sea diferente, en relación con la posibilidad de que los hijos nacidos en el extranjero puedan adquirir la ciudadanía estadounidense, pues el objetivo de la disposición es reducir el carácter apátrida de los hijos nacidos de madres ciudadanas estadounidenses solteras. *Flores-Villar v. United States* (131 S. Ct. 2312 (2011)).

447. La legislación federal sobre inmigración también establece un mecanismo para que determinados niños adquieran la ciudadanía estadounidense luego de su nacimiento. La Ley de ciudadanía del niño de 2000, que entró en vigor el 27 de febrero de 2001, establece que los niños nacidos en el extranjero, en particular los adoptados, adquieren la ciudadanía en forma automática si cumplen con los siguientes requisitos: 1) por lo menos uno de sus padres es ciudadano estadounidense; 2) es menor de 18 años; 3) reside actualmente y en forma permanente en los Estados Unidos y está bajo la custodia legal y física del progenitor que es ciudadano de los Estados Unidos; 4) ha sido admitido legalmente para residir en forma permanente en los Estados Unidos; y 5) si se trata de un niño adoptado, también cumple con los requisitos aplicables a los niños adoptados con arreglo a la legislación de los Estados Unidos sobre inmigración.

448. *Cuidado y colocación de niños extranjeros no acompañados.* La responsabilidad por el cuidado y la colocación de los niños extranjeros no acompañados recae sobre la División de Servicios para Niños No Acompañados de la Oficina de Reasentamiento de Refugiados de la Administración del Niño y la Familia, dependiente del Departamento de Salud y Servicios Humanos. La misión de la División de Servicios para Niños No Acompañados es brindar un entorno seguro y apropiado a los niños extranjeros no acompañados desde el momento en que quedan bajo la custodia de la Oficina de Reasentamiento de Refugiados

hasta reunirse nuevamente con los miembros de su familia o quienes lo apadrinan en los Estados Unidos, o bien hasta su expulsión a su país de origen por parte de los funcionarios de inmigración del Departamento de Seguridad Interior. La Oficina de Reasentamiento de Refugiados toma en cuenta las características individuales de la situación de cada niño y los principios del bienestar infantil al decidir su colocación, manejar los casos y tomar las decisiones necesarias en aras de defender los intereses del niño. La Ley de revisión de la protección a las víctimas de la trata de 2008 incluyó disposiciones —que aplica principalmente el Departamento de Seguridad Interior y el Departamento de Salud y Servicios Humanos— que promueven la identificación y la protección de los niños extranjeros no acompañados que son víctimas de la trata, que corren el riesgo de ser víctimas de la trata, o que buscan asilo u otras formas de emigración para ponerse a salvo. La ley dispuso normas relativas a la atención y los servicios brindados a niños extranjeros que están en custodia teniendo en cuenta las determinaciones de la edad, la repatriación, la colocación, las decisiones de aptitud, el acceso al asesoramiento y la orientación legal, y a los abogados de los niños.

449. La Oficina de Reasentamiento de Refugiados asiste a unos 7.000 u 8.000 niños extranjeros no acompañados al año, con una duración de estadía promedio de aproximadamente 65 días en cada caso. En el ejercicio económico de 2010 (desde octubre de 2009 hasta septiembre de 2010), las cifras de niños oscilaban entre 1.215 y 1.952 en cualquier momento dado. De ellos, el 74% eran hombres, el 26% mujeres, y el 22% tenían menos de 14 años. La Oficina de Reasentamiento de Refugiados financia 41 centros de atención que están distribuidos en diez estados. Estos centros deben estar autorizados y deben cumplir con las normas de la Oficina de Reasentamiento de Refugiados. En los centros, los niños reciben enseñanza en clase, asistencia médica, actividades de socialización y recreación, formación profesional, servicios psicológicos, reunificación familiar, y acceso a los servicios legales y de atención del caso. Los equipos de profesionales de la salud que facilitan la atención de los casos utilizan herramientas efectivas de examen médico para revisar a los niños y comprobar si existen problemas de salud mental y de otro tipo relacionados con la trata.

450. Los niños extranjeros no acompañados que ingresan en un sistema judicial estatal de menores pueden acceder a un régimen favorable de inmigración denominado "condición especial de niño inmigrante". Este régimen se aplica cuando un tribunal estatal de menores ha declarado que el niño depende de un tribunal estatal de menores o se ha designado a una persona u organismo estatal como tutor. El tribunal estatal de menores también debe dictaminar la imposibilidad de que el niño se reúna con uno de sus padres, o con ambos, por razones de maltrato, abandono o desatención, y que es contrario al interés del niño que regrese a su país de origen. De ser otorgada, la condición especial de niño inmigrante permitirá al niño permanecer en los Estados Unidos y convertirse en un residente permanente legal sin período de espera. El Servicio de Ciudadanía e Inmigración del Departamento de Seguridad Interior procesa los pedidos de condición especial de niño inmigrante.

## **Artículo 25**

### **Acceso al sistema político**

#### **1. Sistema electoral**

451. En términos generales, el sistema político de los Estados Unidos está abierto a todos los ciudadanos adultos, y el derecho de voto es el principal mecanismo para participar en él. Los requisitos para el sufragio están determinados principalmente en la legislación estatal, con sujeción a los límites establecidos en la Constitución y otras leyes federales que garantizan el derecho de voto. A lo largo de la historia del país, varias enmiendas e

interpretaciones de la Constitución han jalonado la evolución hacia el sufragio universal. En particular, la interpretación del Tribunal Supremo del principio de igualdad ante la ley recogido en la Enmienda XIV, como también la Enmienda XIX, han ampliado los derechos de sufragio en diversas esferas.

452. En los Estados Unidos, la administración electoral está descentralizada, y compete principalmente a las autoridades locales. La Ley del derecho de sufragio de 1965 (42 U.S.C. artículos 1973 a 1973aa-6) prohibió las prácticas de votación discriminatorias y estableció la supervisión federal de la administración de las elecciones en "determinadas jurisdicciones" con antecedentes de prácticas discriminatorias en las votaciones. Tal como se ha señalado en los informes periódicos segundo y tercero, en respuesta a los problemas de votación surgidos en las elecciones de 2000, el Congreso promulgó en el año 2002 la Ley de apoyo a los comicios electorales (42 U.S.C. artículos 15301-15545), que destina fondos a la adquisición de nuevos equipos para votar a fin de contribuir a la administración de las elecciones federales, y establece unos criterios mínimos para la administración electoral federal. Estos nuevos requisitos se refieren a los votos provisionales, la identificación de nuevos votantes, la información para electores, los equipos destinados a los votantes con discapacidad y las listas informáticas de registro de electores en cada estado.

453. De conformidad con los compromisos asumidos por los Estados Unidos y los otros 54 Estados que integran la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), los Estados Unidos invitaron a la OSCE a observar todos los comicios presidenciales y de mitad de mandato que se han celebrado en el país desde 1996, entre ellos, las elecciones presidenciales de 2000, 2004, 2006 y 2008. La OSCE envió una misión de observación de elecciones en 2002, otra en 2004 y otra en 2006; en 2008, en cambio, envió una misión de evaluación de necesidades y una misión de observación de elecciones limitada. En los informes de la OSCE se ha llegado a la conclusión de que las elecciones en los Estados Unidos se llevan a cabo en un entorno que refleja una larga tradición democrática, con instituciones regidas por el estado de derecho, unos medios de comunicación libres y profesionales, y una sociedad civil involucrada en todos los aspectos del proceso electoral. Con respecto a las elecciones presidenciales de 2008, la OSCE observó que las elecciones generales del 4 de noviembre habían "demostrado respeto por las libertades fundamentales, por el estado de derecho y por la transparencia", como también que el marco regulatorio garantizaba la igualdad de oportunidades a los candidatos y facilitaba campañas abiertas, competitivas y con libertad de debate. No obstante, la OSCE también señaló que "todavía es preciso, en algunos estados, abordar con decisión las preocupaciones que surgieron durante las recientes elecciones, y sería apropiado mantener los esfuerzos por incrementar la confianza pública en el proceso electoral". Las preocupaciones mencionadas aludían a contradicciones en las normas electorales, a los posibles conflictos de intereses que plantea la forma en que se nombra a los oficiales electorales, y a las denuncias de fraude electoral y de eliminación de electores de las listas antes de los comicios. A través de la Ley del derecho de sufragio, de la Ley de apoyo a los comicios electorales y de otras leyes federales y estatales pertinentes, el Gobierno federal y los estados siguen trabajando activamente para lograr que las elecciones en los Estados Unidos sean abiertas y equitativas, y que el público pueda confiar en que así sea.

454. *Discapacidad.* El derecho de voto de los ciudadanos ciegos o con otra discapacidad está consagrado en el artículo 208 de la Ley del derecho de sufragio (42 U.S.C. artículo 1973aa-6), la Ley de acceso al voto de los ancianos y los discapacitados de 1984 (42 U.S.C. artículos 1973ee y ss.), y la Ley de los estadounidenses con discapacidad de 1990 (42 U.S.C. artículos 12131 y ss.), por la que se prohíbe la discriminación contra las personas con discapacidad en todos los programas gubernamentales de los estados y locales. En el artículo 301 de la Ley de apoyo a los comicios electorales de 2002 (42 U.S.C. artículo 15481) también figuran nuevas disposiciones que exigen que los mecanismos de

voto sean accesibles a los electores con discapacidad, de modo tal que puedan votar con las mismas posibilidades de intimidad e independencia de que gozan los demás votantes. Dada la importancia fundamental del sufragio por su naturaleza de derecho civil, el Departamento de Justicia realizó un examen de cumplimiento a gran escala, con el fin de evaluar la facilidad de acceso a los lugares de votación de la quinta ciudad del país, Filadelfia (Pensilvania). El 16 de abril de 2009, la ciudad de Filadelfia celebró un acuerdo de resolución con el Departamento de Justicia en virtud del título II de la Ley de los estadounidenses con discapacidad; el acuerdo daría a las personas con discapacidad motriz una mayor oportunidad de votar en persona en el lugar de votación, en lugar de tener que hacerlo mediante un representante, como lo hacían a causa de la imposibilidad de acceso en ciertos lugares de votación. Además de crear un número mucho mayor de lugares de votación con facilidad de acceso para las personas con discapacidad motriz, el Departamento de Justicia desea que este examen del cumplimiento y el acuerdo correspondiente también sirvan como modelo para otras ciudades que procuran garantizar a las personas con discapacidad el ejercicio de este derecho civil fundamental.

455. *Ciudadanía.* Con arreglo a la legislación federal y de los distintos estados, el derecho de voto está limitado en casi todos los casos a los ciudadanos de los Estados Unidos.

456. *Ausencia de la jurisdicción.* Todos los estados tienen procedimientos para permitir que quienes estén ausentes el día de las elecciones, o no puedan ir a votar por lesión o enfermedad, puedan votar como ausentes, ya sea por correspondencia o personalmente, antes de las elecciones. Muchos estados también permiten ahora el voto anticipado durante un período determinado antes del día de las elecciones. El derecho de los ciudadanos residentes en el extranjero y de los militares y sus familiares a cargo a votar en las elecciones federales está garantizado por la Ley de votación en ausencia de ciudadanos uniformados y residentes en el extranjero (42 U.S.C. artículos 1973 y ss.).

457. *Condena penal e incapacidad mental.* La Enmienda XIV de la Constitución de los Estados Unidos reconoce explícitamente el derecho de los estados a privar de voto a una persona "por participación en una rebelión o por otros delitos". En consecuencia, la mayoría de los estados retiran el derecho de sufragio a las personas condenadas por ciertos delitos graves. Las normas y procedimientos para privar de su derecho de sufragio a los delincuentes varían de un estado a otro. En la mayoría, la privación se levanta al término del período de encarcelamiento, o por la concesión de un perdón o de la devolución de los derechos.

458. La privación del derecho de voto de las personas que han cometido delitos graves es una cuestión de continuo debate en los Estados Unidos. Se ha criticado la práctica alegando que debilita nuestra democracia por privar a los ciudadanos del voto, como también que afecta desproporcionadamente a las minorías raciales. Como se ha señalado en los informes periódicos segundo y tercero, en agosto de 2001, la Comisión Nacional para la Reforma de las Elecciones Federales, presidida por los expresidentes Carter y Ford, recomendó a todos los estados que restablecieran el derecho de sufragio a los penados que hubieran cumplido íntegramente su condena. En el momento de emitirse el informe anterior, diversos estados habían planteado la posibilidad de reducir el alcance de la privación del derecho de voto de las personas que han cometido delitos graves, o bien de facilitar de otro modo la recuperación de ese derecho por parte de las personas habilitadas para ello.

459. Desde la presentación de los informes periódicos segundo y tercero en 2005, se ha seguido modificando los procedimientos y las leyes estatales. Por ejemplo, en 2005, el gobernador de Iowa sancionó una orden ejecutiva por la que eliminaba la privación del derecho de voto de por vida de las personas condenadas por "delitos infamantes", y automatizaba el restablecimiento del derecho de voto a las personas que hubiesen completado su condena. Sin embargo, el gobernador que lo sucedió revocó la orden en

2011. También en 2005, el Parlamento de Nebraska revocó la inhabilitación electoral perpetua de los condenados por delito grave y la sustituyó por la inhabilitación por dos años después de cumplida la condena. En 2006, los electores de Rhode Island aprobaron un referendo para modificar la Constitución estatal de manera de restablecer el derecho al sufragio de las personas bajo libertad vigilada o condicional. En 2006, la legislatura de Tennessee modificó su complejo sistema de restablecimiento de derechos, simplificando el procedimiento para que todas las personas condenadas por delitos graves (excepto aquellos condenados por delitos electorales o violentos y graves) puedan ahora solicitar un "certificado de restablecimiento" una vez cumplida su condena. En 2007, la legislatura de Maryland revocó la inhabilitación perpetua de los condenados que el estado había dispuesto a través de diversas normas, e instituyó una política de restablecimiento automático del voto una vez cumplida la condena. En 2009, la legislatura del estado de Washington sancionó la Ley de registro nacional del derecho de voto, que elimina el requisito de que las personas que hayan completado condenas por delitos paguen todos los honorarios, las multas y un cargo por restablecimiento antes de que se les permita votar. Florida, en cambio, aumentó la severidad de sus leyes en marzo de 2011, al prohibir el restablecimiento automático del derecho de voto a los delincuentes convictos. En la actualidad, 48 estados restringen el voto de una manera u otra a las personas condenadas por delitos; en el documento básico común hay más información acerca de la privación del derecho de voto de las personas que han cometido delitos graves.

460. En julio de 2009, se presentó ante el Senado (S. 1516) y ante la Cámara de Representantes (H.R. 3335) el proyecto de ley de restablecimiento democrático de 2009. Este proyecto pretendía establecer normas uniformes para restablecer el derecho de sufragio en las elecciones de funcionarios federales a los ciudadanos estadounidenses que hubiesen salido de prisión pero no hubiesen recuperado la capacidad de participar en tales actos electorales. El 16 de marzo de 2010, la Cámara de Representantes trató el proyecto H.R. 3335, pero este no avanzó más allá de esa instancia. El proyecto se volvió a presentar a la Cámara en el 112º período de sesiones del Congreso (H.R. 2212).

461. *Distrito de Columbia.* Los Estados Unidos se fundaron como una federación de estados que habían sido soberanos. Con objeto de no poner la capital del país bajo la jurisdicción de un estado en particular, la Constitución otorga al Congreso jurisdicción exclusiva sobre la "Sede del Gobierno de los Estados Unidos", que es el distrito de Columbia (Constitución de los Estados Unidos, título 1, art. 8). La Enmienda XXIII de la Constitución garantiza el derecho de los residentes en el distrito de Columbia a votar en las elecciones presidenciales. Los residentes del distrito están representados en la Cámara de Representantes por un delegado, que asiste a las reuniones, y vota y participa en los debates de los comités de ese cuerpo. En períodos anteriores de sesiones del Congreso, el delegado del distrito de Columbia también tuvo voto en el Comité Plenario, pero ese derecho se eliminó cuando se hizo una revisión de las normas de la Cámara, a principios del 112º período de sesiones del Congreso (H. R. Nº 5, 5 de enero de 2011). El distrito de Columbia no tiene representación en el Senado.

462. La cuestión de la plena representación en el Congreso de los Estados Unidos para los residentes del distrito de Columbia ha sido objeto de un debate activo en los últimos años y está siendo examinada por el Congreso. Actualmente, aunque los residentes del distrito pueden votar en las elecciones presidenciales, no pueden elegir un miembro de la Cámara de Representantes o del Senado con derecho pleno de voto en el Congreso. Desde la presentación en 2005 de los informes periódicos segundo y tercero, se han presentado a ambas cámaras del Congreso varios proyectos de ley, entre ellos el del derecho de sufragio para el distrito de Columbia de 2009 (H.R. 157 y S. 160). El Senado sancionó este proyecto en febrero de 2009, pero se lo condicionó a una enmienda por la que el distrito debía modificar la legislación reguladora de la tenencia de armas. Debido a las complicaciones que generó la enmienda, el proyecto no se sometió a votación en la Cámara de

Representantes, y se volvió a presentar en esta Cámara en el 112º período de sesiones del Congreso. Algunos representantes de la sociedad civil han manifestado su preocupación por este tema.

463. *Zonas insulares*. Los residentes en Guam, las Islas Vírgenes de los Estados Unidos, Samoa Americana, la Mancomunidad de las Islas Marianas Septentrionales y Puerto Rico no votan en las elecciones de presidente y vicepresidente. Las Enmiendas XII y XXIII de la Constitución confieren el derecho de voto en las elecciones presidenciales a los ciudadanos de los "estados" y a los ciudadanos del distrito de Columbia, pero se ha interpretado que estas disposiciones no son extensivas a las zonas insulares. Véanse *Attorney General of Guam v. United States* (738 F. 2d 1017, 9<sup>th</sup> Cir. 1984) (los residentes en Guam no están autorizados a votar en las elecciones presidenciales); *Igartua-De la Rosa v. United States* (32 F. 3d 8, 1<sup>st</sup> Cir. 1994) e *Igartua-De la Rosa v. United States* (229 F. 3d 80, 1<sup>st</sup> Cir. 2000) (los residentes en Puerto Rico no tienen derecho, en virtud del artículo II de la Constitución, a votar en las elecciones presidenciales); *Romeu v. Cohen* (265 F. 3d 118, 2d Cir. 2001) (la legislación federal y estatal que prohíbe a un exresidente de Nueva York el derecho de voto en unas elecciones presidenciales después de trasladar su residencia a Puerto Rico no vulnera la Constitución). Los residentes de cada una de estas áreas insulares eligen un delegado para la Cámara de Representantes, quien, al igual que el representante del distrito de Columbia, asiste, vota y participa en los comités y en el debate, pero no vota en el Comité Plenario de la Cámara. (Véase el documento básico común.)

464. *Destitución del cargo*. En el título II, artículo 4 de la Constitución, se establece que "el Presidente, el Vicepresidente y todos los funcionarios civiles de los Estados Unidos serán separados de sus cargos al ser acusados y declarados culpables de traición, cohecho u otros delitos y faltas graves". Según el título 1, la Cámara de Representantes tiene la absoluta facultad de presentar cargos en procedimientos de juicio político, y el Senado es el único facultado para juzgar estos casos. Además, cada una de las cámaras del Congreso tiene potestad para juzgar la capacidad de sus propios miembros y expulsarlos de su seno con el consentimiento de las dos terceras partes. Por lo general, existen procedimientos similares a nivel estatal y local, del mismo modo que existen salvaguardias jurídicas para proteger a los titulares de cargos contra el uso indebido de estos procedimientos. Véanse *Powell v. McCormack* (395 U.S. 486 (1969)) (el Congreso no puede excluir a un miembro que reúna las condiciones prescritas en la Constitución); *Bond v. Floyd* (385 U.S. 116 (1966)) (la exclusión por emitir opiniones políticas viola el derecho a la libertad de expresión reconocido en la Enmienda I). También existe a nivel local y estatal el proceso de revocación, en virtud del cual los votantes pueden convocar una elección para determinar si un funcionario elegido debe seguir en su cargo.

465. Desde la presentación del informe anterior en 2005, se han iniciado dos procesos de destitución. En primer lugar, después de su arresto por corrupción (fraude y tráfico de influencias) en diciembre de 2008, la Asamblea General de Illinois sometió al gobernador de ese estado, Rod Blagojevich, a juicio político y, en enero de 2009, Blagojevich fue destituido de su cargo por el Senado de Illinois. En agosto de 2010 se lo encontró culpable de hacer declaraciones falsas al FBI, y se lo volvió a juzgar por corrupción. En junio de 2011, un jurado declaró a Blagojevich culpable de 17 de un total de 20 cargos de corrupción pública. En segundo lugar, el 20 de enero de 2009, la Cámara de Representantes resolvió someter a juicio político al Juez Federal Samuel Kent, acusado de delitos y faltas graves, por presunto prevaricato y por mentir para encubrir las agresiones sexuales a dos mujeres que habían trabajado para él en Galveston, Texas. Para evitar que el Senado iniciara el proceso de destitución, Kent renunció a su cargo a partir del 30 de junio. Dado que los jueces federales se mantienen en su cargo "mientras dure su buena conducta", únicamente el Congreso puede destituir a un juez federal.



466. *Contribuciones empresariales y otras contribuciones políticas.* En enero de 2010, el Tribunal Supremo sostuvo que, dado que las comunicaciones relacionadas con las campañas electorales financiadas por empresas, sindicatos y otras organizaciones constituyen "expresión" a tenor de lo dispuesto en la Enmienda I a la Constitución, el Gobierno no puede prohibir ni poner un límite máximo a esos gastos. Véase *Citizens United v. Federal Election Commission* (130 S. Ct. 876 (2010)). El Tribunal falló que tales gastos pueden regularse mediante la imposición de requisitos de divulgación y de descargo de responsabilidades, que no tienen el efecto de coartar la libertad de expresión. En abril de 2010, durante el 111º período de sesiones del Congreso, se introdujo tanto al Senado como a la Cámara de Representantes el proyecto de ley de divulgación (DISCLOSE, cuyo nombre en inglés hace referencia a la frase "la democracia se fortalece echando luz sobre los gastos en épocas de elecciones"). El objetivo era amortiguar los efectos del caso de *Citizens United*, referido al papel que cumplen las empresas y otras entidades de peso en las elecciones. El proyecto prevé imponer requisitos nuevos y amplios a las empresas, los sindicatos, las asociaciones industriales y los grupos de promoción sin fines de lucro que destinan fondos a las elecciones. Aunque el proyecto no reunió los votos suficientes para hacer frente a las tácticas obstruccionistas que se le opusieron en el Senado, sus impulsores se proponen seguir bregando por la aprobación.

## 2. Acceso a la función pública

467. El Gobierno de los Estados Unidos emplea a unos 2.756.000 funcionarios civiles en los poderes ejecutivo y legislativo, distribuidos en los 50 estados, en el distrito de Columbia y en diversos territorios. Salvo algunas excepciones, los empleados federales son seleccionados de acuerdo con normas que conforman una función pública basada en el mérito, de manera de ofrecer oportunidades de empleo a los candidatos más calificados a través de procedimientos de contratación, retención y evaluación completamente independientes de consideraciones de política, raza, sexo, religión, origen nacional, discapacidad y edad, como también de otros factores no relacionados con el mérito, entre ellos, la orientación sexual y la identidad de género. La disposición legal que rige la administración pública federal es la siguiente:

a) Se contratará a individuos calificados de proveniencia adecuada, de manera que la plantilla proceda de todos los segmentos de la sociedad; la selección y el ascenso se determinarán únicamente sobre la base de la capacidad, los conocimientos y las aptitudes comparativas, después de un concurso imparcial y abierto que asegure la igualdad de oportunidades para todos (5 U.S.C. artículo 2301 b) 1)).

b) Una vez contratados, el ascenso dentro del sistema federal también se logra en régimen de competencia, y se basa en el rendimiento y los méritos. Como resultado del ejemplo del Gobierno federal y del éxito del sistema federal basado en los méritos, la gran mayoría de los gobiernos estatales y locales, que dan empleo a más de 15.680.000 funcionarios civiles, han adoptado métodos similares de empleo basados en el mérito.

468. La Ley de reforma de la función pública de 1978 creó un programa federal de contratación basado en la igualdad de oportunidades, a fin de conseguir el objetivo establecido de contratar a personas procedentes de todos los sectores de la población activa. Uno de los objetivos de la ley es promover "un cuerpo de funcionarios federales competentes, honrados y eficaces que refleje la diversidad de la nación". En cumplimiento de este mandato, se hacen esfuerzos especiales por contratar a personas pertenecientes a minorías y a mujeres, que pueden estar insuficientemente representadas en las diversas categorías laborales. Se procura también garantizar que los propios procedimientos de selección no presenten sesgos ni descarten artificialmente la consideración de miembros calificados de grupos subrepresentados. La política nacional del área se ha recogido también en diversas leyes de derechos civiles federales, estatales y locales, en procura de

que las decisiones sobre empleo en todos los niveles gubernamentales están libres de toda discriminación basada en motivos de raza, sexo, religión, origen nacional, incapacidad y edad. Además, es política del Gobierno federal no discriminar en el empleo por motivos distintos del mérito, entre ellos, afiliación política, orientación sexual, identidad de género, estado civil, información genética o pertenencia a una organización de empleados. Las leyes proporcionan también a los individuos que se consideren lesionados, acceso a tribunales imparciales e independientes que se pronuncien sobre las supuestas violaciones de sus derechos.

469. En 2002, el Congreso reforzó las protecciones para los trabajadores de la administración pública mediante la sanción de la Ley de notificación y contra la discriminación y las represalias por parte de empleados federales de 2002 (P. L. 107-174), que hace a los organismos federales directamente responsables de las violaciones de las leyes contra la discriminación y de protección de los denunciantes de irregularidades. En virtud de esa ley, los organismos públicos han de pagar con cargo a sus propios presupuestos las indemnizaciones, reparaciones o cargas que acuerden o se les impongan en los casos de discriminación o denuncias presentadas al amparo de las disposiciones sobre denunciantes de irregularidades. Además, deben realizar numerosas actividades de extensión con los empleados para informarles de sus derechos, capacitar a los gerentes y supervisores sobre la no discriminación, y mejorar los procesos de presentación de reclamaciones y de reunión de datos.

470. La administración pública federal, y en muchos casos la estatal y la local, ha adoptado medidas para proteger a sus empleados de la influencia política. La Ley Hatch, promulgada en 1939 y posteriormente enmendada, limita la forma en que los empleados federales pueden participar activamente en políticas partidistas. El Congreso determinó que la actividad política partidista debe limitarse, a fin de que las instituciones públicas funcionen con justicia y eficacia. Sin embargo, la ley generalmente no prohíbe a los funcionarios federales inscribirse, votar, aportar contribuciones financieras a los candidatos políticos, o expresar sus opiniones personales sobre candidatos y cuestiones políticas. Además, los gobiernos federal y estatales siguen ocupándose de los intentos reales y presuntos de influir sobre los funcionarios gubernamentales en temas oficiales. Mediante la Orden presidencial N° 13490, del 21 de enero de 2009, y otras medidas afines, el Presidente Obama ha dado pasos históricos para cerrar la denominada "puerta giratoria" por la que los intereses especiales influyen una y otra vez sobre el Gobierno. Las medidas presidenciales prohíben a quienes han promovido determinados intereses trabajar a favor de los temas que promovieron, o en organismos para los que anteriormente promovieron intereses; asimismo, les prohíbe totalmente ocupar en el futuro cargos en juntas o comisiones asesoras.

### 3. La mujer en el Gobierno

471. La administración pública federal, estatal y local sigue una política y aplica un sistema de protección que ofrece a todos los estadounidenses la promesa de igualdad de trato en materia de empleo en la función pública. Las mujeres y las minorías están todavía excesivamente representadas en los niveles inferiores de sueldos y autoridad, pero en general su situación en la esfera del empleo en el sector público es mejor que en el sector privado. Durante el ejercicio económico 2008, las mujeres representaban el 44,2% de la fuerza laboral civil en el Gobierno federal. Sigue en aumento el número de mujeres que ocupan cargos gubernamentales altos en los ámbitos federal, estatal o local (incluido el ámbito judicial), como también en comisiones asesoras sobre una amplia gama de temas especializados. Pese a avances como los señalados, todavía hay mucho por hacer para lograr la inclusión sistemática de la mujer en todos los niveles de los procesos de elaboración de políticas y planificación.

472. *Cargos en el Gobierno federal.* El Presidente Obama ha designado a siete mujeres para ocupar cargos en el Gobierno federal: la Secretaria de Estado, la Secretaria de Seguridad Interior, la Secretaria de Salud y Servicios Humanos, la Secretaria de Trabajo, la jefa del Consejo de Asesores Económicos, la administradora del Organismo de Protección Ambiental y la Embajadora de los Estados Unidos ante las Naciones Unidas. Se trata del número más alto de mujeres que ocupan cargos en el Gobierno federal al inicio de un mandato presidencial.

473. *Congreso de los Estados Unidos.* Según un informe del Servicio de Investigaciones del Congreso, el 112º período de sesiones del Congreso (2011-2013) cuenta con 91 mujeres: 17 en el Senado y 74 en la Cámara de Representantes. La nómina incluye a 3 delegadas de Guam, las Islas Vírgenes y Washington, D.C. Véase <http://www.senate.gov/reference/resources/pdf/R41647.pdf>.

474. Según el sitio web de la Cámara de Representantes sobre la mujer en el Congreso, 26 (27,9%) de las mujeres que tienen mandato en el Congreso son mujeres de color. El total de las congresales reúne actualmente a 15 mujeres de raza negra o afroamericanas, a 7 mujeres hispanas o latinas, y a 5 mujeres de origen asiático y del Pacífico. Las mujeres representan en total alrededor del 18% del Congreso. Nancy Pelosi, la primera mujer en cumplir funciones como portavoz en la Cámara de Representantes, ocupó el cargo más alto de esa Cámara y se ubicó segunda en la línea de sucesión presidencial, detrás del vicepresidente. Otras tres mujeres ocupan cargos de responsabilidad en el Congreso.

475. *La mujer en el Tribunal Supremo.* La primera jueza nominada y confirmada para el Tribunal Supremo durante el Gobierno del Presidente Obama fue una mujer hispana/latina, la Jueza Sonia Sotomayor. La Jueza Sotomayor reemplazó a un miembro del Tribunal de sexo masculino, el Juez Souter, por lo que su designación volvió a llevar el número de mujeres en el Tribunal Supremo a dos de nueve (22%). Desde entonces, una segunda mujer, Elena Kagan, ha sido designada en el Tribunal Supremo en reemplazo de un hombre, el Juez Stevens. Con su confirmación, el número de mujeres en el Tribunal se eleva ahora a tres, lo que constituye un tercio de los jueces.

476. *Cargos ejecutivos electivos de los estados.* A enero de 2009, siete mujeres ocupaban el cargo de gobernadoras de los estados del país. Además, hay ocho mujeres vicegobernadoras. En tres estados que no tienen vicegobernador, las mujeres ocupan cargos como el de fiscal general, el de presidente del senado o el de secretario de estado, con lo que se colocan segundas en la línea de sucesión al cargo de gobernador.

477. *Las legislaturas de los estados.* Según la Conferencia Nacional de Asambleas Legislativas, a mayo de 2011, 1.739 mujeres cumplían funciones en las 50 legislaturas de los estados. La cifra equivale al 23,6% del total de los legisladores de los estados en todo el país, lo que representa una ligera disminución respecto del 24,5% registrado en el período de sesiones de 2010. Un estado, Colorado, tenía el 41% de mujeres legisladoras. Las legisladoras de otros seis estados (Washington, Vermont, Minnesota, Maryland, Hawái y Arizona) superaban el 30%. <http://www.ncsl.org/default.aspx?tabid=21606>.

#### **4. Miembros de grupos minoritarios en el Gobierno**

478. La representación de los grupos minoritarios en todos los niveles del sector público continúa aumentando, pero sigue habiendo amplio margen para un mayor crecimiento.

479. *El Congreso de los Estados Unidos.* Al igual que la mujer, las minorías mejoraron considerablemente su representación en el Congreso como resultado de las elecciones de 2008. En el 112º período de sesiones del Congreso, que se inició en 2011, hay 44 miembros de raza negra o afroamericanos en la Cámara de Representantes (la cifra incluye a 2 delegados); 28 miembros hispanos/latinos (26 en la Cámara de Representantes, entre ellos el comisionado residente, y 2 en el Senado); y 13 miembros estadounidenses de origen

asiático e isleños del Pacífico (11 en la Cámara de Representantes, entre ellos 2 delegados, y 2 en el Senado). El informe del Servicio de Investigaciones del Congreso, *Membership of the 112<sup>th</sup> Congress: A Profile*, puede consultarse en: <http://www.senate.gov/reference/resources/pdf/R41647.pdf>. También hay 5 miembros de la Cámara de Representantes que se identifican como de origen árabe, y 4 miembros del Congreso que declaran abiertamente su condición de gais o lesbianas.

480. *Designaciones para cargos ejecutivos.* En el Gobierno del Presidente Obama, cuatro personas de raza negra o afroamericanas, tres de origen asiático y dos hispanos/latinos ocupan cargos en el gabinete o a nivel de gabinete. De las 21 personas que ocupan cargos en el gabinete o a nivel de gabinete, 13 (62%) son o bien mujeres, o miembros de grupos minoritarios, o corresponden a ambas categorías. El Presidente también ha designado a muchos ciudadanos que declaran abiertamente su condición de lesbianas, gais, bisexuales o transgénero para diversos cargos ejecutivos y judiciales; este es el caso, por ejemplo, del Director de la Oficina de Gestión de Personal.

## Artículo 26

### Igualdad ante la ley

481. Como se expuso detalladamente en relación con el artículo 2, en los Estados Unidos todas las personas disfrutan del derecho de igualdad ante la ley. En el informe inicial y en los informes periódicos segundo y tercero se indicaba que, en virtud de los principios de igualdad ante la ley, y del respeto de las garantías procesales recogidos en la Constitución, todas las personas de los Estados Unidos son iguales ante la ley. Con ciertas excepciones, como la reserva del derecho de voto a los ciudadanos, todas las personas pueden disfrutar igualmente de todos los derechos especificados en el Pacto. Cualquier distinción debe como mínimo guardar una relación racional con un objetivo gubernamental legítimo, y ciertas distinciones, por ejemplo las basadas en la raza, deben demostrar que están estrictamente orientadas a proteger un interés público imperioso. En el artículo 2 y en el documento básico común se detalla el amplio abanico de legislación que protege contra la discriminación y garantiza igual protección ante la ley en el país.

482. Pese a las numerosas medidas de protección que establece la ley, existe una preocupación permanente por las disparidades raciales injustificadas en algunos aspectos del sistema judicial. Uno de los temas de preocupación es la caracterización racial, junto con la desproporcionada tasa de encarcelamiento en las comunidades de color. En 2008 se presentó a la Cámara de Representantes un proyecto de ley de integridad judicial, destinado a crear un proceso que permitiera analizar y evaluar las disparidades injustificadas. El proyecto se volvió a presentar a la Cámara en el 112º período de sesiones del Congreso. Además, la Subcomisión sobre el Delito, el Terrorismo y la Seguridad Interior de la Comisión del Poder Judicial de la Cámara de Representantes mantuvo una audiencia sobre estos temas en octubre de 2009, en la que prestaron su testimonio diversas organizaciones de la sociedad civil. Los temas mencionados entrañan factores y relaciones causales de gran complejidad, que ameritan un análisis minucioso. Pese a estas dificultades, el Gobierno no cesa en su empeño en hallar una solución a estas disparidades raciales injustificadas.

483. La División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia, junto con otros organismos, como el Departamento de Seguridad Interior, promueve activamente programas destinados a poner fin a la caracterización racial tendenciosa, como también a otras causas de disparidades injustificadas. La Ley de sentencias justas, promulgada en agosto de 2010, reduce las disparidades entre las penas por los delitos relativos a la cocaína (con penas más leves) y al crack (con penas más graves), a raíz de que, entre las personas condenadas por delitos relativos al crack, estaban sobrerrepresentadas las minorías raciales. Se prevé que estos cambios reduzcan significativamente las disparidades en las penas. El

Departamento de Justicia también se propone profundizar los análisis estadísticos y emitir informes anuales sobre las disparidades en la imposición de penas, y está buscando nuevas formas de reforzar las medidas de supervisión en todo el sistema.

484. El Departamento de Justicia investiga a las autoridades policiales cuando se las acusa de tener hábitos o prácticas que vulneran la Constitución; esto abarca las acusaciones de caracterización racial. Por ejemplo, el Departamento ha puesto en marcha recientemente investigaciones sobre actividades policiales discriminatorias, y ha procurado aplicar recursos efectivos en jurisdicciones como East Haven, Connecticut; Suffolk, Nueva York; Maricopa, Arizona; Nueva Orleans, Luisiana; y el Estado libre Asociado de Puerto Rico. Si se determina que se ha vulnerado la Constitución, el Departamento de Justicia trabaja conjuntamente con la autoridad policial para revisar las políticas, los procedimientos y la capacitación, a fin de ajustar las prácticas policiales a los requerimientos constitucionales. Asimismo, varias dependencias de Departamento están trabajando en la revisión y actualización del documento denominado *Guidance Regarding the Use of Race by Federal Law Enforcement Agencies* (Directrices sobre la utilización de criterios basados en la raza por los órganos de policía federales), que prohíbe la caracterización racial en la actividad policial del Estado federal. El Departamento también trabaja con organizaciones que elaboran normas de alcance nacional para la actividad policial; por ejemplo, con la Asociación Internacional de Jefes de Policía. Este grupo se reúne para analizar temas de derechos civiles que afectan a la comunidad policial; además, está elaborando directrices que la Asociación Internacional de Jefes de Policía prevé publicar, y ofrece asistencia técnica en algunas áreas de la actividad policial, como el uso de la fuerza y la capacitación.

## Artículo 27

### **El derecho de los miembros de las minorías a tener su propia vida cultural, profesar y practicar su propia religión, y emplear su propio idioma**

485. El derecho de los miembros de las minorías a la libertad de pensamiento, conciencia y religión se ha analizado anteriormente en el artículo 18. En el artículo 1 se ha comentado el tratamiento especial que otorgan la Constitución y la legislación a los indígenas americanos, como también la forma en que las políticas históricas han afectado a esta población.

486. *La libertad lingüística.* La Enmienda I a la Constitución reconoce a todas las personas en los Estados Unidos el derecho de hablar o mantener correspondencia en el idioma que deseen. Prácticamente todos los idiomas importantes se hablan en algún lugar del país. En virtud de la Ley de derechos civiles de 1964, se requiere que las entidades comprendidas en la ley tomen medidas razonables para que las personas con conocimiento limitado del inglés puedan tener un acceso efectivo a sus programas y actividades.

487. *Sistema electoral.* En virtud de los artículos 203 y 204 f) 4) de la Ley del derecho de sufragio (42 U.S.C. artículos 1973b y 1973aa-1a), los estados y las subdivisiones políticas deben proporcionar servicios electorales multilingües para todas las elecciones en las circunscripciones donde los miembros de una minoría lingüística con conocimiento limitado del idioma inglés constituyan más del 5% de la población en edad electoral o sumen más de 10.000 ciudadanos en edad electoral. Las minorías lingüísticas que se contemplan se limitan a los indios americanos e indígenas de Alaska, los estadounidenses de origen asiático o las personas de ascendencia hispana. En la sección 208 de la ley (42 U.S.C. artículo 1973aa-6) se establece que, en las circunscripciones en las que no se aplican las disposiciones de la Ley del derecho de sufragio relativas a las minorías lingüísticas, el votante que requiera asistencia para votar, porque no sabe leer ni escribir en inglés, pedirá

ayuda a una persona de su elección, que no podrá ser su empleador o un agente de su empleador ni un oficial o agente del sindicato al que pertenece.

488. *Educación y acceso a la información.* El Departamento de Justicia vela por la aplicación del artículo 204 de la Ley de igualdad de oportunidades educativas (20 U.S.C. artículo 1703), que prohíbe a los estados negar el derecho a la igualdad de oportunidades educativas a una persona por motivo de raza, color, sexo u origen nacional; por ejemplo, al no adoptar medidas adecuadas que permitan a los estudiantes superar las barreras lingüísticas para participar en condiciones de igualdad en los programas de educación.

489. La Oficina de Derechos Civiles del Departamento de Educación aplica el título VI de la Ley de derechos civiles de 1964 y sus reglamentos de aplicación, que prohíben a los beneficiarios de asistencia financiera federal la discriminación basada en la raza, el color y el origen nacional. La discriminación contra los alumnos con conocimiento limitado del inglés es una forma de discriminación por origen nacional. En el caso *Lau v. Nichols* (414 U.S. 563 (1974)), el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ratificó una política de 1970 de la Oficina de Derechos Civiles del antiguo Departamento de Salud, Educación y Bienestar, que ordenaba a los distritos escolares adoptar medidas positivas para ayudar a los estudiantes con conocimiento limitado del inglés a superar las barreras lingüísticas, y velar por que pudieran participar de manera significativa en cada uno de los programas educativos del distrito. Además del memorando de mayo de 1970, la Oficina emitió otros tres memorandos de política que siguen imprimiendo orientación a sus tareas hasta el día de hoy. En estos documentos se describen las normas y los procedimientos empleados para evaluar la medida en que los distritos escolares respetan el título VI en esta área. Al evaluar si el programa de un distrito para educar a los niños de origen nacional minoritario con conocimiento limitado del inglés es adecuado, la Oficina evalúa los siguientes aspectos: 1) si el programa se basa en una teoría educativa sólida; 2) si el programa cuenta con un apoyo suficiente de personal y recursos, de manera tal de tener posibilidades realistas de éxito; y 3) si el programa se evalúa y revisa periódicamente de ser necesario. En resumen, un distrito escolar debe identificar cuáles de sus alumnos de origen nacional minoritario tienen conocimiento limitado del inglés, y ofrecerles un programa eficaz que les permita el acceso efectivo al programa educativo del distrito.

490. Como ejemplo del accionar de la Oficina de Derechos Civiles en esta área, cabe mencionar una denuncia de que un distrito discriminaba a los alumnos con conocimiento limitado del inglés sobre la base del origen nacional al ofrecer un programa de inglés como segundo idioma que no alcanzaba para cubrir las necesidades de desarrollo lingüístico de cada alumno, y que era dictado por asistentes del aula y no por docentes calificados de inglés como segundo idioma. La denuncia alegaba que el distrito también discriminaba al no impartir enseñanza con contenidos adecuados para el área, y al no informar a los padres sobre la situación educativa de los niños en la escuela o sobre las actividades escolares en un idioma que los padres comprendieran. En el acuerdo celebrado con la Oficina, el distrito aceptó proveer igualdad de oportunidades educativas a los alumnos con conocimiento limitado del inglés adoptando nuevos procedimientos para mejorar la dotación de personal y el diseño de su programa de asistencia lingüística en inglés, y para lograr una comunicación efectiva con los padres. A lo largo del último año, la Oficina determinó que el distrito había aplicado en su totalidad el acuerdo, y que más de 300 alumnos con conocimiento limitado del inglés, que recibían servicios en virtud del programa en el año 2009, se habían beneficiado con estas mejoras.

491. La División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia coordina las cuestiones de cumplimiento con la Orden presidencial N° 13166, sobre la mejora del acceso a los servicios para las personas con un conocimiento limitado del inglés. La orden requiere que todos los departamentos y los organismos del Gobierno estadounidense examinen los servicios que prestan, identifiquen toda necesidad de servicios de las personas con

conocimiento limitado del inglés, y redacten y apliquen un sistema para prestar esos servicios, de manera tal que las personas afectadas puedan tener acceso efectivo a ellos. Este acceso efectivo debe ser compatible con la misión fundamental del organismo y no entrañar una carga indebida. La orden presidencial también dispone que los organismos del Gobierno estadounidense deben velar por que quienes reciben asistencia financiera federal adopten las disposiciones adecuadas para facilitar el acceso a los candidatos y beneficiarios con conocimiento limitado del idioma inglés. El Departamento de Justicia emitió directrices de política que establecen normas de cumplimiento que deben observar los beneficiarios de la asistencia financiera federal, en relación con los programas y las actividades que normalmente se realizan en inglés, a fin de facilitar el acceso a las personas con conocimiento limitado de ese idioma; se evita así la discriminación basada en el origen nacional, que viola la prohibición del título VI. La División de Derechos Civiles es responsable de coordinar la aplicación de la Orden presidencial N° 13166 en todo el ámbito gubernamental.

492. El título III de la Ley de educación elemental y secundaria, que se trató en mayor detalle en los párrafos 439 a 442 de los informes periódicos segundo y tercero, simplificó el apoyo federal para la enseñanza del inglés al combinar los programas de subvención destinados a los alumnos de inglés y a los inmigrantes en un solo programa estatal normalizado. Este programa de subvenciones de fórmula fija, administrado por la Oficina de Educación Elemental y Secundaria, ayuda a los estados y a los distritos escolares a realizar la planificación integral necesaria para aplicar programas destinados a los alumnos con conocimiento limitado del inglés; el objetivo es ayudarlos a aprender inglés lo más rápido y eficazmente que sea posible, a fin de permitirles alcanzar el mismo nivel académico elevado que los demás alumnos. Este programa normalizado también aumenta la flexibilidad y la responsabilidad de los estados y distritos para atender a las necesidades de los alumnos con conocimiento limitado del inglés. Además, con arreglo al título I, parte A de la Ley de educación elemental y secundaria, todos los alumnos con conocimiento limitado del inglés deben someterse a un examen de aptitud lingüística en inglés una vez al año. Como se ha comentado anteriormente en este informe, los alumnos con conocimiento limitado del inglés deben tener acceso al mismo contenido académico y a la misma expectativa de resultados académicos que todos los demás alumnos de enseñanza primaria y secundaria, y se los debe evaluar, tomando los recaudos apropiados, en lectura y expresión oral (con una excepción que se limita a alumnos recién llegados), matemáticas y ciencia. Asimismo, las escuelas y los distritos escolares deben rendir cuentas por los resultados académicos alcanzados por los alumnos con conocimiento limitado del inglés, en tanto uno de varios subgrupos específicos.

493. Como se ha señalado anteriormente, en 2010, el Gobierno del Presidente Obama anunció una propuesta de reformular la Ley de educación elemental y secundaria, de manera de promover un rendimiento académico que prepare a los alumnos para la universidad y el lugar de trabajo, y de crear sistemas de rendición de cuentas que reconozcan el crecimiento de los alumnos y el avance de las escuelas hacia ese objetivo. Más recientemente, en septiembre de 2011, el Presidente Obama anunció que, en tanto el Congreso sigue trabajando en pos de la actualización y revisión de la Ley de educación elemental y secundaria, el Departamento de Educación, en virtud de la dispensa del Secretario prevista en la ley, daría flexibilidad a los estados, distritos y escuelas para apoyar iniciativas de reformas estatales y locales en áreas críticas como la transición a niveles académicos y evaluaciones aptos para el acceso a las universidades y al mundo del trabajo; la elaboración de sistemas de reconocimiento diferenciado, rendición de cuentas y apoyo; y la evaluación y el apoyo a la eficacia de los docentes y directores. Para ayudar a los estados y distritos a avanzar con las reformas en estas áreas, el Departamento de Educación ha ofrecido a los estados la oportunidad de pedir flexibilidad con respecto a ciertos requisitos de la ley que pueden constituir barreras para sus iniciativas, a cambio de que los estados

satisfagan cuatro principios dirigidos a aumentar la calidad de la enseñanza y a mejorar el nivel académico de los alumnos. En los estados en los que se aplique flexibilidad, las escuelas seguirán siendo responsables por la mejora de los logros de los alumnos con conocimiento limitado del inglés, y deberán incluirlos en todos los aspectos de sus iniciativas de reforma.

494. La Oficina de Fomento de la Adquisición del Inglés y Mejora de los Resultados Académicos de los Alumnos con un Conocimiento Limitado del Inglés, del Departamento de Educación, desempeña un papel rector a nivel nacional en la promoción de una educación de alta calidad para los estudiantes del país que tienen conocimiento limitado del inglés, y administra diversos programas de subvenciones en virtud de la Ley de educación elemental y secundaria. Para ayudar a cumplir su cometido, la Oficina promueve alianzas entre los padres y sus comunidades, para lo cual distribuye y administra fondos de subvenciones federales por un monto de 80 millones de dólares, que asigna a las instituciones de educación superior, a los organismos educativos de los estados, a los distritos, a las escuelas, y a las organizaciones comunitarias.

495. *Atención de la salud y servicios sociales.* La Oficina de Derechos Civiles del Departamento de Salud y Servicios Humanos se ocupa de aplicar el título VI de la Ley de derechos civiles de 1964, que prohíbe la discriminación por motivos de raza, color y origen nacional (por ejemplo, por tener conocimiento limitado del inglés) a los beneficiarios de asistencia financiera federal. Si los beneficiarios —por ejemplo, los organismos de servicios sociales estatales y locales, o los proveedores de atención de la salud— no toman medidas razonables para facilitar a las personas con conocimiento limitado del inglés la participación en los programas que financia el Departamento, es posible que incurran en una violación del título VI.

496. Para citar un ejemplo de las tareas que realiza la Oficina, una persona con conocimiento limitado del inglés denunció que el Departamento de Servicios Humanos de Hawái le había denegado los servicios de un intérprete al solicitar las prestaciones de los servicios sociales. Como resultado de la investigación y la revisión del cumplimiento que efectuó la Oficina, el Departamento de Servicios Humanos de Hawái firmó un acuerdo de resolución voluntario en el que se comprometió a notificar a las personas con conocimiento limitado del inglés de la disponibilidad de asistencia gratuita en materia lingüística, a proveer servicios de intérpretes a pedido, a traducir los documentos vitales del programa, y a capacitar a su personal en materia de políticas y procedimientos para poder comunicarse con las personas con conocimiento limitado del inglés y prestarles asistencia. El acuerdo alcanza a todos los servicios y beneficios proporcionados por el Departamento de Servicios Humanos a un estado cuyos habitantes suman más de 1,2 millones.

497. La Oficina de Derechos Civiles del Departamento de Salud y Servicios Humanos también presta asistencia para prevenir y abordar los problemas de discriminación por motivos de raza, color, origen nacional, discapacidad, sexo, religión o edad en las entidades y los proveedores de atención de la salud que corresponden a su égida. En el año 2009, la Oficina trabajó en forma conjunta con 17 asociaciones hospitalarias de 16 estados para ofrecer actividades de extensión y asistencia técnica en materia de legislación federal contra la discriminación. El Departamento de Salud y Servicios Humanos también provee información y capacitación a las grandes organizaciones y a las principales partes interesadas de la industria de la salud, con relación a las salvaguardias legislativas que amparan los derechos civiles en el ámbito federal. El Departamento ha elaborado módulos de capacitación en video y un curso para las facultades de medicina, titulado: "El fin a la discriminación antes de que comience: Repercusiones de la legislación de derechos civiles sobre las disparidades en el área de atención de la salud". Este programa es el primero de su tipo; abarca las disparidades en materia de salud, la competencia cultural y lingüística, los



servicios de acceso al idioma, y otras obligaciones de los futuros médicos con relación a los derechos civiles.

498. La Oficina de Salud de Grupos Minoritarios del Departamento de Salud y Servicios Humanos se ocupa de mejorar la salud de las minorías raciales y étnicas, mediante la elaboración de políticas y programas que ayuden a eliminar las disparidades en el área de salud. En respuesta a las disparidades persistentes que afectan a las minorías raciales y étnicas en los Estados Unidos —por ejemplo, a las personas de raza negra o afroamericanas, a los hispanos o latinos, a los estadounidenses de origen asiático, a los habitantes de las islas del Pacífico, a los indios americanos e indígenas de Alaska—, la Oficina creó y coordina una Asociación Nacional para Poner Fin a las Desigualdades en la Atención de la Salud. El objetivo de la Asociación es lograr una mayor eficacia de los programas que se proponen eliminar las disparidades en materia de salud a través de la coordinación de los asociados, los directivos y las partes interesadas comprometidas con la acción. En abril de 2011, el Departamento de Salud y Servicios Humanos dio a conocer la Estrategia nacional de las partes interesadas para la igualdad en materia de salud, fruto del trabajo de la Asociación. La Estrategia contiene un conjunto de metas y objetivos comunes para las iniciativas y asociaciones de los sectores público y privado, a fin de ayudar a las minorías raciales y étnicas, como también a otros grupos desfavorecidos, a alcanzar su pleno potencial de salud. También en abril de 2011, el Departamento dio a conocer su Plan de acción para reducir las desigualdades raciales y étnicas en materia de salud; en el Plan se describen los objetivos y las medidas que adoptará el Departamento para reducir las disparidades en la atención de la salud de las minorías raciales y étnicas. Este plan de acción fue elaborado sobre la base de la Ley de cuidado de salud a bajo precio, que contempla la ampliación de la cobertura de seguros y el incremento del acceso a la atención de la salud. A tal fin se promueve aumentar: el número estudiantes de poblaciones de escasa representación en las profesiones de la salud; la formación de intérpretes especializados en medicina, a fin de ayudar a los pacientes con conocimiento limitado del inglés; y la reunión y el análisis de datos sobre la raza, la etnia y otras características demográficas. Ambos planes requieren que los organismos federales y sus asociados trabajen conjuntamente sobre los factores sociales, económicos y ambientales que favorecen las disparidades en el área de la salud.

499. *Oportunidades en la vivienda.* La Oficina de Equidad de Vivienda e Igualdad de Oportunidades del Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano se ocupa de la aplicación de la Ley de equidad en la vivienda de 1968, en su versión enmendada y con sus reglamentaciones, que prohíben discriminar por motivos de raza, color, religión, origen nacional, sexo, discapacidad o situación familiar en la mayoría de las ventas o los alquileres de vivienda, o en otras transacciones relacionadas con la actividad de bienes raíces residenciales. El Departamento también vela por la aplicación del título VI de la Ley de derechos civiles de 1964 y sus reglamentaciones en todos los programas y las actividades que reciben financiación del Departamento; por ejemplo, los proveedores de vivienda asistida del Departamento, las autoridades de vivienda de los estados y locales, y las actividades financiadas a través de subsidios generales para el desarrollo comunitario. El hecho de que los beneficiarios de la asistencia financiera federal otorgada por el Departamento no tomen medidas razonables para ofrecer a las personas con conocimiento limitado del inglés acceso efectivo a sus servicios podrá ser tipificado como una violación del título VI.

500. Para contribuir a que las personas con conocimiento limitado del inglés tengan un acceso efectivo a sus programas, el Departamento ha traducido a 16 idiomas más de 100 documentos considerados vitales para el acceso a los programas. Los documentos se obtienen a través del Departamento y se distribuyen a los gobiernos locales y a asociados de la comunidad que prestan servicios con financiación del Departamento. La Oficina de Equidad de Vivienda e Igualdad de Oportunidades también ofrece servicios de

interpretación en otros idiomas a las personas que llaman por teléfono a sus oficinas. En el año 2012, este programa se ampliará de manera tal de incluir interpretación telefónica en todas las oficinas del Departamento.

501. El Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano también se asocia con los gobiernos locales y las organizaciones privadas a fin de suministrar recursos, asistencia técnica y capacitación para prevenir y eliminar la discriminación en la vivienda y en los préstamos por motivos de raza, color, origen nacional, religión, sexo, discapacidad y situación familiar. Cada año, el Departamento ofrece subvenciones a través de su Programa de Asistencia para la Igualdad de Acceso a la Vivienda y su Programa de Iniciativas para la Igualdad de Acceso a la Vivienda; las subvenciones se destinan a organizaciones de los estados con el fin de ayudar a poner en práctica las disposiciones de la Ley de equidad en la vivienda, y a las organizaciones privadas, con miras a la realización de actividades de extensión y promoción a favor de las víctimas de la discriminación en la materia. En el anexo A del documento básico común se provee una descripción más completa de estos programas. Asimismo, en 2011, la Oficina de Equidad de Vivienda e Igualdad de Oportunidades celebró acuerdos de asociación con la Asociación Nacional de Profesionales Hispanos de Bienes Raíces y la Asociación de Profesionales Asiáticos de Bienes Raíces de los Estados Unidos, con vistas a poner fin a la discriminación en la vivienda y a coordinar sesiones de capacitación conjuntas y asambleas públicas. La Oficina también ha puesto en marcha una iniciativa destinada específicamente a combatir la discriminación por motivos de origen nacional y culturales, en cuyo marco ha creado una campaña publicitaria de servicio público denominada *Live Free* (Vivir con libertad). La campaña, de alcance nacional y en múltiples idiomas, se realizó en asociación con el consulado mexicano y otros de todo el país, e incluyó seminarios de extensión en ciudades con comunidades de inmigrantes y minorías étnicas en crecimiento. En 2011, la Oficina de Equidad de Vivienda e Igualdad de Oportunidades también otorgó subvenciones a organizaciones privadas en apoyo a los esfuerzos que realizan por mejorar el acceso efectivo a los programas para las personas con conocimiento limitado del inglés que financia el Departamento.

### III. Observaciones finales del Comité

502. En el párrafo 10 de las observaciones finales del Comité se recomienda a los Estados Unidos que revisen su enfoque de interpretación del Pacto y, en particular, a) que acepten la aplicabilidad del Pacto respecto de los individuos que se hallan bajo su jurisdicción pero fuera de su territorio, así como en tiempo de guerra; b) que adopten medidas positivas, cuando sea necesario, para garantizar la plena realización de todos los derechos prescritos en el Pacto; y c) que examinen de buena fe la interpretación del Pacto hecha por el Comité en cumplimiento de su mandato.

503. Las observaciones y recomendaciones guardan relación con la interpretación del artículo 2 1) del Pacto, la cuestión de la relación entre el Pacto y el derecho internacional aplicable en conflictos armados, y la consideración del Gobierno de los Estados Unidos de la opinión del Comité respecto de la interpretación y aplicación del Pacto.

#### A. Alcance territorial

504. En el artículo 2 1) del Pacto se establece que "Cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna".

505. En las comparecencias anteriores ante el Comité, los Estados Unidos sostuvieron que el artículo 2 1) se aplicaría solo a individuos que se encontraran tanto dentro del territorio de un Estado parte como dentro de la jurisdicción de ese Estado parte<sup>9</sup>. Los Estados Unidos tienen en cuenta que la Observación general N° 31 (2004) del Comité sostiene que: "En virtud del párrafo 1 del artículo 2, los Estados parte deben respetar y garantizar los derechos reconocidos en el Pacto a todas las personas que se encuentren en su territorio y a todas las que estén sujetas a su jurisdicción. Esto significa que un Estado parte debe respetar y garantizar los derechos establecidos en el Pacto a toda persona sometida al poder o al control efectivo de ese Estado parte, incluso si no se encuentra en el territorio del Estado parte". Los Estados Unidos también reconocen la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), que concluyó que el Pacto es "aplicable respecto de los actos que realice un Estado en el ejercicio de su jurisdicción fuera de su propio territorio", así como las posiciones adoptadas por otros Estados partes.

## B. Derecho aplicable

506. Con respecto a la aplicación del Pacto y del derecho internacional sobre conflictos armados (también denominado derecho internacional humanitario), los Estados Unidos no consideran que el Pacto no se aplica "en tiempo de guerra". De hecho, en tiempo de guerra no se suspende la aplicación del Pacto a las cuestiones abarcadas en su ámbito de aplicación. Para citar dos ejemplos claros entre muchos otros, la participación de un Estado parte en una guerra no exime al país de respetar y garantizar el derecho a profesar o adoptar la religión o creencia de preferencia, o el derecho y la oportunidad que cada ciudadano tiene de votar y ser elegido en elecciones válidas y periódicas.

507. Surgen cuestiones más complejas respecto del conjunto de leyes que se aplica para determinar si las acciones de un Estado en las situaciones concretas de un conflicto armado se ajustan al derecho internacional. A la luz del principio de *lex specialis*, las normas jurídicas que confieren protección a los individuos y regulan las hostilidades en los conflictos armados suelen formar parte del derecho internacional humanitario. Entre ellas se destacan los Convenios de Ginebra de 1949, el Reglamento de La Haya de 1907 y otros instrumentos del derecho internacional humanitario, así como el derecho consuetudinario internacional relativo a los conflictos armados. En este contexto, es importante recordar que el derecho internacional relativo a los derechos humanos y el derecho de los conflictos armados son en muchos aspectos complementarios y se fortalecen en forma recíproca. Estos dos cuerpos legales consagran muchas garantías similares. Por ejemplo, en ambos se prohíben la tortura y los tratos crueles, y la redacción de nuevos instrumentos de cada uno de ellos ha tomado aspectos del otro en la elaboración de los nuevos instrumentos; los Comentarios del Protocolo adicional II de los Convenios de Ginebra dejan en claro que ciertas disposiciones del Protocolo fueron elaboradas a partir de las disposiciones comparables del Pacto. Para establecer qué norma de derecho internacional se aplica a una acción particular de un gobierno en un conflicto armado, es necesario determinar con

<sup>9</sup> Véase el Acta resumida de la 1405ª sesión: Estados Unidos de América, *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social*, Comité de Derechos Humanos, 53º período de sesiones, 1504ª sesión, párrs. 7 y 20 (CCPR/C/SR.1405 (1995)). En los informes periódicos segundo y tercero, los Estados Unidos reiteraron su posición tradicional, en el sentido de que "las obligaciones contraídas por un Estado parte con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto) se aplican únicamente en el territorio del Estado parte". Los Estados Unidos sostuvieron esta postura nuevamente en 2006, cuando presentaron las respuestas a la Lista de cuestiones que deben abordarse al examinar los informes periódicos segundo y tercero de los Estados Unidos de América, y en las observaciones de 2007 sobre la Observación general N° 31 del Comité de Derechos Humanos.

precisión los hechos, ya que no es fácil generalizar y pueden surgir cuestiones muy complejas en el contexto de los conflictos armados no internacionales que se producen dentro del territorio del propio Estado.

508. Como han subrayado en sus consultas con organizaciones de la sociedad civil, los Estados Unidos entienden que se han generado preocupaciones sobre la falta de protecciones adecuadas del derecho internacional a favor de quienes se relacionan con los Estados Unidos en el extranjero, en especial en situaciones de conflicto armado. En parte para abordar esos problemas, el Presidente Obama ha adoptado las medidas que se analizan con mayor detalle en la respuesta a otras observaciones finales del Comité. Junto con otras medidas, el 22 de enero de 2009, el Presidente Obama firmó tres órdenes presidenciales relativas a las políticas de los Estados Unidos en materia de detención e interrogación en general, y en el centro de detención de la bahía de Guantánamo en particular. Por ejemplo, la Orden presidencial N° 13491, "Garantías legales de los interrogatorios" (74 Fed. Reg. 4894 (2009)) —que se adoptó para, entre otros objetivos, asegurar el cumplimiento de las obligaciones que los Estados Unidos contrajeron en virtud de tratados, en particular los Convenios de Ginebra—, establece lo siguiente:

"En cumplimiento de los requisitos de [...] la Convención contra la Tortura, artículo 3 común, y otras normas sobre el trato y el interrogatorio de las personas detenidas en un conflicto armado, las personas detenidas en cualquier conflicto armado deberán, en todas las circunstancias, recibir un trato humanitario y no ser objeto de atentados contra su vida y su integridad corporal [...] cuando estén detenidas por un funcionario, empleado u otro agente del Gobierno de los Estados Unidos o bajo su control efectivo, o recluidas en un establecimiento dirigido o controlado por los Estados Unidos, o de su propiedad."

(*Ibid.*, preámbulo y artículo 3 a)).

509. Por otro lado, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha reconocido la aplicabilidad del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra a los conflictos con Al-Qaeda, *Hamdan v. Rumsfeld* (548 U.S. 557, 630-631 (2006)); los Estados Unidos anunciaron hace poco que apoyan los principios del artículo 75 del Protocolo adicional I de los Convenios de Ginebra de 1949, como conjunto de normas que siguen por el afán de conformarse a una obligación jurídica relativa a los conflictos armados internacionales. El Tribunal Supremo también instó al Senado a asesorar y prestar su consentimiento a la ratificación del Protocolo adicional II de los Convenios de Ginebra, que contiene normas específicas sobre el trato humanitario y las garantías de juicio justo que se aplican en los procesos penales relativos a las situaciones de conflicto armado no internacionales. Hace poco, los Estados Unidos, tras una revisión exhaustiva, estimaron que las prácticas militares del país se ajustan al Protocolo II, así como al artículo 75 del Protocolo I, incluidas las normas de dichos instrumentos que son paralelas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los Estados Unidos siguen esforzándose por abordar las preocupaciones de la comunidad internacional y la sociedad civil relativos a sus acciones en el extranjero.

## C. Coordinación con el Comité

510. Los Estados Unidos agradecen el diálogo permanente que mantienen con el Comité sobre la interpretación y la aplicación del Pacto, toman en consideración las observaciones del Comité de buena fe, y esperan poder ahondar en la discusión de estas cuestiones al momento de presentar este informe.

511. El Comité recomendó, en el párrafo 11 de sus observaciones finales, que los Estados Unidos velen por que sus medidas contra el terrorismo sean plenamente compatibles con el Pacto y, en particular, por que la definición de terrorismo contenida en 8 U.S.C.

artículo 1182 a) 3) B) y en la Orden presidencial N° 13224 se circunscriba a los delitos que esté justificado equiparar al terrorismo y a las graves consecuencias de este.

512. Las disposiciones de la Ley de inmigración y naturalización relativas al terrorismo no se aplican directamente a los procesos penales. La definición utilizada en 8 U.S.C. artículo 1182 a) 3) B) se aplica principalmente a los casos de inmigración y difiere de la definición de la legislación penal federal (véase, por ejemplo, 18 U.S.C. artículo 2331). Muchos de los actos descritos en 8 U.S.C. artículo 1182 están incluidos en convenios y protocolos internacionales sobre el terrorismo (entre ellos, secuestro de bienes, secuestro de personas, ataques violentos a las personas con protección internacional, bombardeos). Por otro lado, la Ley de inmigración y naturalización autoriza al poder ejecutivo para hacer excepciones, según corresponda, a fin de eliminar algunas de las trabas creadas en respuesta al terrorismo.

513. La Orden presidencial N° 13224 autoriza a los Estados Unidos a bloquear bienes o congelar transacciones relativas a personas que cometieron o amenazaron cometer actos de terrorismo o que apoyan actividades terroristas. El artículo 3 d) de la Orden presidencial N° 13224 define el término *terrorismo*, tal como está usado en dicha Orden, como toda actividad que:

- i) Comprenda un acto violento o un acto peligroso para la vida humana, la propiedad o la infraestructura; y
- ii) Aparente tener como objetivo intimidar o coaccionar a la población civil; ejercer influencia sobre la política de un gobierno mediante la intimidación o coacción; o afectar a un gobierno mediante actos de destrucción masiva, asesinato, secuestro o toma de rehenes.

Si bien los Estados Unidos señalan que no existe una definición de terrorismo aceptada por la comunidad internacional, la definición de la Orden presidencial N° 13224 se ajusta a las contenidas en las leyes de otras naciones, los delitos tipificados en los instrumentos internacionales de lucha contra el terrorismo (véase, por ejemplo, el artículo 2 del Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo), y las resoluciones de las Naciones Unidas sobre la lucha contra el terrorismo (véase, por ejemplo, la resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas 1566, OP 3).

514. En el párrafo 12 de las observaciones finales, el Comité recomienda a los Estados Unidos poner fin inmediatamente a su práctica de detención secreta y cerrar todos los centros de detención secretos, permitir el pronto acceso del Comité Internacional de la Cruz Roja a toda persona detenida en relación con un conflicto armado, y garantizar que los detenidos, independientemente del lugar de detención, gocen siempre de la plena protección de la ley.

515. El 22 de enero de 2009, el Presidente Obama emitió tres órdenes presidenciales relativas a las políticas de los Estados Unidos en materia de detención e interrogación en general y en el centro de detención de la bahía de Guantánamo en particular. Una de dichas órdenes, la Orden presidencial N° 13491, "Garantías legales de los interrogatorios", entre otras cosas, ordena a la Agencia Central de Inteligencia (CIA) que clausure todos los centros de detención en funcionamiento, y no los vuelva a utilizar en el futuro (artículo 4 a) de la Orden presidencial N° 13491). En cumplimiento de dicha orden, la CIA no cuenta con centros de detención. El Departamento de Defensa tiene centros de tránsito y evaluación que son diferentes de los centros de detención en el terreno. En cumplimiento del derecho de la guerra, las fuerzas armadas utilizan estos centros para alejar a las personas de los peligros inminentes del campo de batalla, de manera tal que los oficiales militares pertinentes puedan determinar quiénes están detenidos y si la detención sigue siendo necesaria. La mayoría de las personas son liberadas de estos centros tras determinar, luego de una evaluación, que no es necesaria la prolongación de la detención. Las pocas personas

que no han sido liberadas poco después de su captura son trasladadas posteriormente a un centro de detención sobre el terreno con infraestructura para períodos de detención más largos. Los centros de tránsito y evaluación cumplen las obligaciones jurídicas internacionales y la legislación y las políticas federales de los Estados Unidos, en particular el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, la Ley sobre el trato debido a los detenidos y la Directiva del Departamento de Defensa N° 2310.01.

516. La Orden presidencial N° 13491 también prevé, entre otras medidas, que las personas detenidas durante un conflicto armado deberán recibir en toda circunstancia un trato humanitario (art. 3 a)); y que las personas que se encuentran detenidas o bajo control efectivo "no podrán ser sometidas a técnicas o métodos de interrogatorio, o a un tratamiento relativo al interrogatorio, que no hayan sido autorizados en el Manual de operaciones del Ejército, cap. 2-22.3" (art. 3 b)).

517. Además, la orden presidencial exige lo siguiente:

a) Todos los departamentos y organismos del Gobierno federal deberán facilitar al Comité Internacional de la Cruz Roja una notificación sobre toda persona detenida en cualquier conflicto armado que se encuentre bajo custodia o control efectivo de un funcionario, empleado u otro agente del Gobierno de los Estados Unidos, o detenida en un centro que sea propiedad o que sea utilizado o controlado por un departamento u organismo del Gobierno de los Estados Unidos, y el acceso oportuno a esa persona, de conformidad con los reglamentos y políticas del Departamento de Defensa (art. 4 b)).

b) La Directiva del Departamento de Defensa N° 2310.01E (Programa relativo a los detenidos del Departamento de Defensa) establece que el Comité Internacional de la Cruz Roja podrá prestar sus servicios durante un conflicto armado, de cualquier naturaleza, en el que participen los Estados Unidos<sup>10</sup>. En consonancia con la Orden presidencial N° 13491 y la política del Departamento de Defensa, los Estados Unidos proceden a asignar lo antes posible números de serie a todas las personas detenidas por el país en relación con un conflicto armado dentro de los 14 días de su detención, y dan acceso al Comité Internacional de la Cruz Roja a todos los detenidos. Se pone en conocimiento del Comité Internacional de la Cruz Roja la ubicación de todos los centros de detención que los Estados Unidos tienen en virtud del derecho de la guerra, y se le brinda acceso a ellos.

518. En la causa *Hamdam v. Rumsfeld* (548 U.S. 557, 630-631 (2006)), el Tribunal Supremo determinó que el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 protege a "las personas que no tienen relación con una potencia miembro o no miembro que intervienen en un conflicto en el territorio de un país miembro", y en consecuencia establece una norma mínima de aplicación al conflicto con Al-Qaeda. En armonía con esta decisión, e independientemente del lugar de detención, la Directiva del Departamento de Defensa N° 2310.01E establece que la política del Departamento de Defensa es que "todos los detenidos reciban un trato humanitario en cumplimiento con la ley de los Estados Unidos, el derecho de la guerra y la política aplicable de los Estados Unidos"<sup>11</sup>. "Todas las personas sujetas a esta directiva (Directiva del Departamento de Defensa N° 2310.01E) deberán cumplir los requisitos del derecho de la guerra y aplicar como mínimo, independientemente de la condición jurídica del detenido, las normas consagradas en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949..."<sup>12</sup> Por otro lado, el Congreso y el Presidente declararon sin dejar lugar a dudas que los Estados Unidos no practicarán actos de torturas ni conferirán tratos inhumanos. Véase, por ejemplo, la Ley sobre el trato debido a los detenidos (42 U.S.C. 2000dd) ("Ninguna persona detenida o bajo el control de los

<sup>10</sup> Directiva del Departamento de Defensa N° 2310.01E (5 de septiembre de 2005), párr. 4.11.

<sup>11</sup> *Ibid.*, párr. 4.1.

<sup>12</sup> *Ibid.*, párr. 4.2.

Estados Unidos, independientemente de su nacionalidad o ubicación física, será objeto de torturas o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes").

519. *Guantánamo*. Otra de las tres órdenes presidenciales, la Orden presidencial N° 13492, establece que "las personas detenidas actualmente en Guantánamo podrán estar detenidas por un funcionario, empleado u otro agente del Gobierno de los Estados Unidos o bajo su control efectivo, o recluidas en un establecimiento dirigido o controlado por los Estados Unidos, o de su propiedad, siempre que se respeten las leyes aplicables que regulan las condiciones de dicha reclusión, en particular el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra"<sup>13</sup>. Esta orden presidencial encomendaba a la Secretaría de Defensa la revisión exhaustiva de las condiciones de reclusión en Guantánamo a los efectos de corroborar que se cumplieran los requisitos del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra. El almirante Patick Walsh, que por ese entonces se desempeñaba como Vicejefe de Operaciones Navales, reunió a un grupo de expertos del Departamento de Defensa para llevar a cabo un examen integral de las condiciones de detención y de las instalaciones de Guantánamo, tras lo cual se concluyó que todas las condiciones de detención de Guantánamo cumplían las disposiciones del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra<sup>14</sup>. Los Estados Unidos continúan tomando medidas para que el centro de Guantánamo cumpla con los requisitos del artículo 3 común y demás leyes aplicables.

520. *Afganistán*. Los Estados Unidos han reforzado las protecciones procesales de los detenidos en el Afganistán en el marco del derecho de la guerra y en virtud de la facultad de detención, que incluye a las personas que "planificaron, autorizaron, cometieron o participaron en los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001, y a las personas que albergaron a los responsables de dichos ataques", así como a las "personas que formaron parte, o apoyaron en forma considerable, a los talibanes, Al-Qaeda o a las fuerzas asociadas que participaron de las hostilidades contra los Estados Unidos o sus aliados, en particular a las personas que cometieron un acto de beligerancia, o prestaron apoyo directo a las hostilidades, ayudando a las fuerzas enemigas". En julio de 2009, el Departamento de Defensa mejoró sus procedimientos de examen de los detenidos en el centro de detención de Parwan, en el campo de aviación de Bagram, en el Afganistán. Las condiciones básicas de la detención son objeto de examen a los 60 días del traslado al centro de detención de Parwan, a los seis meses y, posteriormente, en forma periódica. Estos procedimientos estrictos mejoran la capacidad de los Estados Unidos de evaluar si los hechos justifican la detención de cada persona, y fortalecen la capacidad de los detenidos de objetar los fundamentos de la detención y la decisión de que continúe la reclusión para atenuar la amenaza que el detenido representa. Por ejemplo, a cada detenido se le designa un representante personal, que debe actuar en el interés superior del detenido y tiene acceso a toda la información que razonablemente esté disponible (incluso la información confidencial) y que revista importancia en los procedimientos de las juntas de examen. Los detenidos pueden presentar las pruebas y los testigos con los que razonablemente pudieran contar, y los Estados Unidos prestan su colaboración para que los testigos comparezcan en persona o por videoconferencia. Las partes no confidenciales de los procedimientos de las juntas de examen son generalmente abiertas, por ejemplo para la familia, los observadores

<sup>13</sup> 74 FR 4669, 26 de enero de 2009; Orden presidencial N° 13492, Examen de los casos y destino de las personas detenidas en la base naval de Guantánamo y cierre de los centros de detención (22 de enero de 2009), art. 6.

<sup>14</sup> Examen del Departamento relativo al cumplimiento de la Orden presidencial sobre las condiciones de los detenidos sometidos a reclusión, febrero de 2009 (en adelante, el Informe Walsh) que puede consultarse en: [http://www.defense.gov/pubs/pdfs/REVIEW\\_OF\\_DEPARTMENT\\_COMPLIANCE\\_WITH\\_PRESIDENTS\\_EXECUTIVE\\_ORDER\\_ON\\_DETAINEE\\_CONDITIONS\\_OF\\_CONFINEMENTa.pdf](http://www.defense.gov/pubs/pdfs/REVIEW_OF_DEPARTMENT_COMPLIANCE_WITH_PRESIDENTS_EXECUTIVE_ORDER_ON_DETAINEE_CONDITIONS_OF_CONFINEMENTa.pdf).

no gubernamentales y otras partes interesadas. Cuando se decide que un detenido reúne las condiciones para continuar detenido, un auditor militar revisa los fundamentos legales de la decisión.

521. En el párrafo 13 de las observaciones finales, el Comité recomendó a los Estados Unidos: velar por que toda revisión del Manual de operaciones del Ejército sobre el terreno prevea solo las técnicas de interrogatorio que estén de acuerdo con la interpretación internacional del alcance de la prohibición contenida en el artículo 7 del Pacto; velar por que las técnicas de interrogatorio actuales o sus versiones revisadas sean vinculantes para todos los órganos del Gobierno de los Estados Unidos y cualesquiera otras entidades que actúen en su nombre; cerciorarse de que existan medios eficaces para incoar acciones judiciales en casos de malos tratos cometidos por órganos que actúen fuera de la estructura militar, y de que se impongan las sanciones apropiadas al personal que utilice o apruebe el empleo de las técnicas ahora prohibidas; velar por que se respete el derecho a reparación de las víctimas de tales prácticas; e informar al Comité de toda revisión de las técnicas de interrogatorio aprobadas en el Manual de operaciones del Ejército sobre el terreno.

522. El Manual de operaciones del Ejército sobre el terreno cumple con las disposiciones del artículo 7 del Pacto. En los párrafos anteriores se señala que la Orden presidencial N° 13491 establecía que "En cumplimiento de los requisitos de [...] la Convención contra la Tortura, artículo 3 común, y otras normas sobre el trato y el interrogatorio de personas detenidas en un conflicto armado, las personas detenidas en cualquier conflicto armado deberán, en todas las circunstancias, recibir un trato humanitario y no ser objeto de atentados contra su vida y su integridad corporal (en particular el homicidio en todas sus formas, la mutilación, los tratos crueles y la tortura), ni ultrajes a su dignidad personal (en particular, los tratos humillantes y degradantes), cuando estén detenidas por el Gobierno de los Estados Unidos o bajo su control efectivo, o recluidas en un establecimiento dirigido o controlado por los Estados Unidos, o de su propiedad" (art. 3 a)). El Presidente también ordenó que "las personas detenidas por un funcionario, empleado u otro agente del Gobierno de los Estados Unidos o bajo su control efectivo, o recluidas en un establecimiento dirigido o controlado por un departamento u organismo de los Estados Unidos, o de su propiedad, en un conflicto armado, no podrán ser sometidas a una técnica o método de interrogatorio, o un tratamiento relativo al interrogatorio, que no hayan sido autorizados en el Manual de operaciones del Ejército, cap. 2-22.3" (art. 3 b)). La Orden establecía que, en cumplimiento del Manual de operaciones del Ejército, "los funcionarios, empleados y otros agentes del Gobierno de los Estados Unidos no podrán, mientras realizan un interrogatorio, aplicar ninguna interpretación de las otras leyes que regulan los interrogatorios, en particular las leyes penales federales, la Convención contra la Tortura, el artículo 3 común, el Manual de operaciones del Ejército (cap. 2-22.3), y su versión anterior, el Manual de operaciones del Ejército (cap. 34-52), emitido por el Departamento de Justicia y vigente entre el 11 de septiembre de 2001 y el 20 de enero de 2009" (art. 3 c)).

523. La Orden presidencial N° 13491 también revocó la Orden presidencial N° 13440 (2007), que establecía que el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra se aplicaba a las prácticas de detención e interrogatorio de la CIA. La Orden también disponía que todas las directivas, órdenes y reglamentos presidenciales que contravenían la Orden presidencial N° 13491, entre ellos los emitidos por la CIA o dirigidos a dicha agencia entre el 11 de septiembre de 2001 y el 20 de enero de 2009 sobre la detención y el interrogatorio de detenidos, quedaban revocadas en la medida en que no se ajustaran a dicha orden.

524. Los interrogatorios realizados en virtud del Manual de operaciones del Ejército (cap. 2-22.3) cumplen con las disposiciones de las leyes internas de los Estados Unidos y las leyes internacionales. Por ejemplo, el Manual de operaciones del Ejército establece que "[t]odas las personas capturadas o detenidas, independientemente de su condición, serán tratadas de manera humanitaria y de conformidad con la Ley relativa al trato de los



detenidos en 2005 y la Directiva del Departamento de Defensa N° 2310.1E, y que ninguna persona detenida o bajo el control del Departamento de Defensa, independientemente de su nacionalidad o ubicación física, será objeto de torturas o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de conformidad con la legislación de los Estados Unidos". El Manual de operaciones ofrece indicaciones concretas que están prohibidas cuando se utilizan con ocasión de los interrogatorios. Se considera que las técnicas que no se incluyen en el Manual de operaciones están prohibidas. Este manual también ofrece directrices que deben seguirse al formular los planes de interrogatorio para su aprobación. Establece que: "Para tratar de determinar si una práctica o técnica prevista debe considerarse prohibida, [...] se tendrán en cuenta estos dos criterios antes de presentar el plan para su aprobación:

- Si la práctica o técnica propuesta fuese utilizada por el enemigo contra uno de sus propios soldados, ¿consideraría que este soldado ha sido objeto de abuso?
- ¿Podría su conducta, al aplicar la técnica propuesta, violar una ley o reglamento? Tenga presente que, aunque personalmente usted no considere que sus acciones constituyen abuso, la ley puede ser más restrictiva.

Si la respuesta a cualquiera de estos criterios es positiva, la acción prevista no debe llevarse a cabo".

525. El Manual de operaciones establece las técnicas de interrogatorio que deben utilizar todos los organismos de los Estados Unidos en situaciones de detención en conflictos armados. La Orden presidencial N° 13491 creó un Grupo de trabajo especial interinstitucional sobre políticas de interrogatorios y traslado, que tendría como objetivo evaluar si las técnicas de interrogatorios establecidas en el Manual de operaciones confieren a los organismos no militares de los Estados Unidos los medios adecuados para reunir los elementos de inteligencia necesarios; además, si lo considera necesario, el Grupo podría recomendar otras directrices a dichos organismos. El 24 de agosto de 2009, el Fiscal General anunció que el Grupo de trabajo había arribado a la conclusión de que el Manual de operaciones ofrece directrices adecuadas a los interrogadores militares sobre las técnicas de interrogatorio, y que no era necesario emitir directrices adicionales o diferentes para otros organismos. El Grupo de trabajo ratificó que, en los interrogatorios que se realicen en el marco de cualquier conflicto armado, los agentes de los Estados Unidos deben cumplir con las técnicas y los métodos y conferir al detenido el trato que establece el Manual de operaciones (sin perjuicio de las técnicas no coactivas autorizadas que pueden aplicar las fuerzas del orden). Estas conclusiones del Grupo de trabajo se basan en una evaluación unánime, que incluyó también la de los servicios de inteligencia, y sostienen que las prácticas y técnicas contenidas en el Manual de operaciones o que ya utilizan las fuerzas del orden son medios adecuados y efectivos para conducir interrogatorios.

526. El Grupo de trabajo concluyó que los Estados Unidos están en condiciones de mejorar las técnicas para interrogar a los terroristas más peligrosos, para lo cual deberán crear un grupo especializado, o un grupo de interrogatorios de alto valor, integrado por los interrogadores más efectivos y experimentados y por personal de apoyo de las fuerzas del orden, los servicios de inteligencia de los Estados Unidos y el Departamento de Defensa, que conducirán los interrogatorios en una forma tal que permita continuar fortaleciendo la seguridad nacional en el marco del estado de derecho. El Grupo de trabajo recomendó que este grupo de interrogadores especializados cree un conjunto de las mejores prácticas y las difunda con el objetivo de capacitar al personal de los organismos encargado de los interrogatorios. Por otro lado, el Grupo de trabajo recomendó que se elabore un programa de investigación científica sobre los interrogatorios a fin de estudiar la efectividad en términos comparativos de las técnicas y los métodos de interrogatorio, con el objetivo de identificar las técnicas vigentes que resultan más efectivas y crear nuevos métodos para mejorar las técnicas de interrogatorio para los servicios de inteligencia.

527. En virtud del derecho de la guerra, los Estados Unidos no tienen la obligación de realizar pagos de reparaciones a las personas; no obstante, el Gobierno puede, en ciertas circunstancias, realizar pagos en dinero o en forma de asistencia a quienes han sufrido pérdidas o lesiones en un combate u otras acciones. Dichos pagos voluntarios suelen denominarse pagos de "consuelo" o "condolencias", y no constituyen un reconocimiento de responsabilidad jurídica ni un acuerdo por un reclamo. En algunas circunstancias, un reclamo fundado en una de las diversas normas jurídicas, como por ejemplo la Ley de reclamaciones extranjeras (10 U.S.C. artículo 2734) y la Ley de reclamaciones militares (10 U.S.C artículo 2733), puede dar lugar a una indemnización a favor de los detenidos por los daños, las pérdidas o la destrucción de sus bienes ocasionados durante la detención.

528. Se han iniciado demandas contra contratistas privados incoadas por las presuntas víctimas de abuso durante la detención en reclamo de daños y perjuicios. Véanse, por ejemplo, *Saleh v. Titan* (580 F. 3d 1 (D.C. Cir. 2009), cert. denied 131 S. Ct.3055 (2011)) (donde se desestimaron los reclamos contra contratistas privados cuyos empleados habían trabajado como interrogadores y traductores en la prisión de Abu Ghraib); *Al Shimari v. CACI international, Inc.* (658 F. 3d 413 (4<sup>th</sup> Cir. 2011)) (donde se revocó y se ordenó al tribunal federal de distrito desestimar los reclamos contra un contratista privado); *Al-Quraishi v. L-3 Services, Inc.* (657 F. 3d 201 (4<sup>th</sup> Cir. 2011)) (igual); *Abbass v. CACI Premier Tech., Inc.* (Nº 09-229 (D.D.C.)) (la causa quedó desestimada en forma voluntaria). En otros casos, las personas que estuvieron detenidas o sus familiares también presentaron reclamos por daños y perjuicios contra funcionarios gubernamentales en ejercicio o ya retirados. Los reclamos presentados por extranjeros detenidos fuera de los Estados Unidos han sido rechazados sistemáticamente por los tribunales. Véanse, por ejemplo, *Ali v. Rumsfeld* (649 F. 3d 762 (D.C. Cir. 2011)); *Rasul v. Myers* (563 F. 3d 527 (D.C. Cir.), cert. denied, 130 S. Ct. 1013 (2009)). Sin embargo, algunos tribunales han sugerido, a pesar de la opinión contraria del Gobierno, que los reclamos de este tipo presentados por ciudadanos pueden prosperar. Véanse *Vance v. Rumsfeld et al.* (Nos. 10-1687, 10-2442 (7<sup>th</sup> Cir. Aug. 8, 2011)); *Padilla v. Yoo* (633 F. Supp. 2d 1005 (N.D. Cal. 2009)), pendiente de resolución en apelación. En párrafos anteriores se señala que los detenidos pueden recurrir a la vía administrativa para efectuar los reclamos de daños y perjuicios, en virtud de la Ley de reclamaciones militares y la Ley de reclamaciones extranjeras. Más adelante en este informe se discuten las investigaciones y los juicios que ha realizado el Gobierno de los Estados Unidos en relación con los reclamos de detenidos por abusos.

529. En el párrafo 14 de las observaciones finales, el Comité recomendó que los Estados Unidos deberían realizar sin demora investigaciones independientes de todas las denuncias de muertes sospechosas, tortura o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes infligidos por su personal (incluidos los comandantes), así como por empleados bajo contrata, en los centros de detención de la bahía de Guantánamo, el Afganistán, el Iraq y otros lugares del extranjero; velar por que los responsables sean enjuiciados y castigados de acuerdo con la gravedad del delito; adoptar todas las medidas necesarias para evitar que esos comportamientos se repitan, en particular impartiendo la capacitación adecuada y una orientación clara a su personal (incluidos los comandantes) y a los empleados bajo contrata, acerca de sus respectivas obligaciones y responsabilidades, de conformidad con los artículos 7 y 10 del Pacto; y, en el desarrollo de los procedimientos judiciales, abstenerse de aducir pruebas obtenidas mediante tratos incompatibles con el artículo 7. El Comité desea ser informado de las medidas adoptadas por el Estado parte para garantizar el respeto del derecho a reparación de las víctimas.

530. Los Estados Unidos prohíben a su personal someter a las personas bajo su custodia a actos de tortura o tratos crueles, inhumanos y degradantes, ya sea dentro o fuera del territorio de los Estados Unidos. Este principio está consagrado en múltiples leyes y ha sido

ratificado enérgicamente por el Presidente Obama en relación con todas las situaciones de conflicto armado, como se ha señalado anteriormente.

531. El Gobierno del Presidente Obama ha difundido, en forma total o parcial, 40 dictámenes y memorandos de la Oficina del Asesor Jurídico del Departamento de Justicia sobre cuestiones de seguridad nacional, como resultado de los juicios incoados en virtud de la Ley de libertad de información. Entre ellos se incluyen cuatro memorandos que habían sido confidenciales y que fueron difundidos el 16 de abril de 2009, sobre la legalidad de varias técnicas utilizadas en interrogatorios a sospechosos de terrorismo detenidos por la CIA, que el Presidente Obama revocó en la medida en que no se ajustaban a la Orden presidencial N° 13491.

532. El Gobierno de los Estados Unidos ha emprendido en diversos foros numerosas acciones respecto del presunto maltrato de los detenidos. El Departamento de Defensa y otras divisiones del Gobierno de los Estados Unidos competentes para llevarlas a cabo han realizado la mayor parte de la investigación y el enjuiciamiento por presuntos malos tratos a los detenidos en el marco de las operaciones de lucha contra el terrorismo, en particular las pesquisas y los procedimientos administrativos y penales.

533. *Departamento de Justicia.* El Departamento de Justicia ha logrado enjuiciar ante los tribunales civiles federales dos casos de malos tratos a detenidos. En 2003, el Departamento de Justicia presentó cargos penales contra David Passaro, un contratista de la CIA acusado de agredir brutalmente a un detenido en el Afganistán en 2003. La CIA describió su conducta como "ilegal y reprimible, que no solo no ha sido autorizada sino que tampoco será tolerada por esta Agencia". El Fiscal General en ejercicio en aquel entonces señaló que "los Estados Unidos no tolerarán actos criminales de brutalidad y violencia contra los detenidos". Por otro lado, señaló que la jurisdicción extraterritorial ejercida por los Estados Unidos "no solo es vital para investigar y enjuiciar a los terroristas, sino que también resulta esencial para proteger las libertades civiles de quienes se alojan en instalaciones militares de los Estados Unidos y misiones diplomáticas en el extranjero, independientemente de su nacionalidad". Véase el comunicado de prensa: [http://www.justice.gov/opa/pr/2004/June/04\\_crm\\_414.htm](http://www.justice.gov/opa/pr/2004/June/04_crm_414.htm). Passaro fue condenado por el delito grave de agresión en un juicio por jurado. El 10 de agosto de 2009, el Tribunal de Apelación del Cuarto Circuito ratificó la condena con el fundamento de que un tribunal federal tiene competencia para enjuiciar a un ciudadano estadounidense por las agresiones cometidas en instalaciones militares de los Estados Unidos en el extranjero. En febrero de 2010, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos desestimó un pedido de revisión presentado por Passaro. Passaro fue condenado a 8 años y 4 meses de prisión.

534. El segundo caso data del 3 de febrero de 2009, cuando Don Ayala, un contratista de los Estados Unidos en el Afganistán, fue condenado por un tribunal federal de los Estados Unidos por el homicidio no premeditado voluntario de una persona detenida bajo la custodia del acusado y de soldados de los Estados Unidos. Véase el comunicado de prensa de la Oficina del Fiscal General de los Estados Unidos: <http://www.justice.gov/usao/vae/Pressreleases/02-FebruaryPDFArchive/09/20090203ayalanr.html>.

535. La Oficina del Fiscal General de los Estados Unidos del distrito oriental de Virginia continúa investigando varias denuncias de malos tratos a detenidos. El Fiscal General también anunció, el 24 de agosto de 2009, que había ordenado "una revisión preliminar sobre una posible vulneración de las leyes federales en relación con el interrogatorio a determinados detenidos en centros ubicados en el extranjero". Véase <http://www.justice.gov/ag/speeches/2009/ag-speech-0908241.html>. El Fiscal Adjunto John Durham formó un equipo de investigadores profesionales experimentados con el fin de asesorar al Fiscal General sobre la necesidad de una investigación exhaustiva "de una supuesta vulneración de la ley en relación con el interrogatorio de algunos detenidos". Luego de dos años de investigación, el 30 de junio de 2011, el Departamento de Justicia

anunció que abriría una investigación penal completa sobre la muerte de dos personas detenidas por la CIA en el extranjero, y que había concluido que no era necesario ahondar en la investigación de los otros casos examinados en la investigación preliminar.

536. La legislación de los Estados Unidos ofrece diversos medios para enjuiciar ante los tribunales nacionales a los funcionarios y personas bajo contrata del Gobierno de los Estados Unidos que cometan actos de tortura u otros delitos graves en el extranjero. Por ejemplo, en 18 U.S.C. artículo 2340a, se tipifica como delito la tortura fuera del territorio de los Estados Unidos. La Ley de crímenes de guerra (18 U.S.C. artículo 2441) tipifica como delito el "crimen de guerra" cometido por un miembro de las fuerzas armadas o un nacional de los Estados Unidos, y lo define, entre otras cosas, como "una violación grave de los convenios internacionales firmados el 12 de agosto de 1949 en Ginebra", o como alguno de los casos de violación enumerados en el artículo 3 común, ya sea dentro o fuera del territorio de los Estados Unidos. Del mismo modo, de conformidad con las disposiciones de la Ley sobre jurisdicción extraterritorial militar (18 U.S.C. artículos 3261 a 3267), las personas empleadas por las fuerzas armadas o que acompañen a estas fuera de los Estados Unidos pueden ser enjuiciadas ante los tribunales nacionales si cometen delitos graves en el extranjero. Esta ley se aplica concretamente a todo el personal civil y bajo contrata empleado directamente por el Departamento de Defensa y, conforme a la enmienda de octubre de 2004, también a las personas empleadas por otros organismos del Gobierno de los Estados Unidos, en la medida en que este empleo suponga apoyo a una misión del Departamento de Defensa en el extranjero. Véase, por ejemplo, 18 U.S.C. artículo 3261 a) (jurisdicción penal para enjuiciar delitos graves cometidos "en calidad de empleado o acompañante de las fuerzas armadas fuera del territorio de los Estados Unidos"). Véanse también 10 U.S.C. artículo 802 10) (jurisdicción militar para enjuiciar "en tiempo de guerra declarada o de una operación de emergencia a las personas que prestan servicio en las fuerzas armadas o las acompañan sobre el terreno"); Ley de autorización de defensa nacional del año 2005 (Pub. L. N° 108-375 (Ley de 2005)), Informe sobre el artículo 1206, págs. 10 a 13 (que contiene una descripción detallada de los recursos penales y contractuales).

537. Además, los nacionales de los Estados Unidos a quienes no se aplica actualmente esta ley pueden ser enjuiciados ante los tribunales nacionales por determinados delitos graves cometidos en el extranjero si el delito se cometió dentro de la jurisdicción marítima y territorial especial de los Estados Unidos, tal como se define en 18 U.S.C. artículo 7 (por ejemplo, misiones diplomáticas y militares de los Estados Unidos en el extranjero y Guantánamo). Estos delitos incluyen el asesinato, en virtud del artículo 1111 del título 18; la agresión, en virtud del artículo 113; y los abusos sexuales, en virtud del artículo 2241.

538. Finalmente, el Código de Justicia Militar Uniforme de 2006 fue enmendado de manera que actualmente incluye, en su ámbito de aplicación en tiempo de guerra declarada o de una operación de emergencia, a las personas que prestan servicio en las fuerzas armadas o las acompañan sobre el terreno.

539. *El Departamento de Defensa.* La política del Departamento de Defensa establece la obligación de denunciar sin dilación, investigar exhaustivamente y, cuando corresponda, adoptar medidas correctivas ante toda posibilidad, sospecha o presunción de violación del derecho de la guerra sobre la que se tenga información certera, cometida por funcionarios de los Estados Unidos, enemigos u otra persona o contra ellos.

540. Esta política se aplica a las denuncias de malos tratos efectuadas por detenidos en el marco de las operaciones de lucha contra el terrorismo. Véase la Directiva del Departamento de Defensa N° 2310.01E, Programa relativo a los detenidos del Departamento de Defensa, de 5 de septiembre de 2006: <http://www.dtic.mil/whs/directives/corres/pdf/231001p.pdf>. El Departamento de Defensa ha exigido que todas las operaciones de detención cumplan requisitos de alto nivel respecto del trato humanitario y la custodia, y

tiene como política lograr la superación continua, cuando sea posible, de las normas internacionales sobre las condiciones de detención. El Departamento de Defensa no tolera el abuso a los detenidos, investiga a fondo todas las denuncias fundamentadas, e impone las sanciones disciplinarias correspondientes cuando se comprueban las violaciones denunciadas.

541. La Directiva del Departamento de Defensa N° 3115.09 (Técnicas de interrogatorio para los servicios de inteligencia, informes de fin de misión de los detenidos e interrogatorios tácticos) establece que "[t]odos los incidentes de denuncia obligatoria sobre supuestas violaciones cometidas por un funcionario del Departamento de Defensa o un empleado de un contratista del Departamento de Defensa serán... [d]enunciados inmediatamente e investigados a fondo por la autoridades correspondientes... y... [s]ancionados con las medidas administrativas y disciplinarias aplicables, cuando proceda" (párr. 3b). En la directiva se define un incidente de denuncia obligatoria como "[u]na violación presunta o supuesta de una instrucción del Departamento de Defensa, un procedimiento o una norma legal relativa a las técnicas de interrogatorio para los servicios de inteligencia, los informes de fin de misión de los detenidos o los interrogatorios tácticos sobre los que se tiene información verosímil".

542. La directiva también señala que "las técnicas de interrogatorio para los servicios de inteligencia del Departamento de Defensa serán aplicadas solo por el personal debidamente entrenado que reúne los requisitos del Departamento de Defensa" (párr. 3 d 1)). El Congreso prohibió a los contratistas civiles participar activamente en los interrogatorios e impuso como condición que los traductores privados que participan en un interrogatorio reciban primero una capacitación intensiva y estén sujetos a una supervisión estricta. Véase la Ley de autorización de la defensa nacional Ronald W. Reagan para el ejercicio económico 2010, Pub. L. N° 111-84, artículo 1038, 123 Stat. 2451-2452 (2009); 75 Fed. Reg. 67,632-67,634 (2010). El artículo 1038 de esta ley prohíbe a los empleados de los contratistas interrogar a prisioneros de guerra enemigos, civiles internados, personal recluso, otros detenidos y otras personas bajo custodia o control efectivo del Departamento de Defensa, o detenidos en algún centro del Departamento de Defensa en relación con las hostilidades, a menos que la Secretaría de Defensa determine que levantar esta prohibición es esencial para la seguridad nacional de los Estados Unidos, siempre que se levante por un máximo de 60 días o se renueve por un período adicional de 30 días. El Departamento de Defensa no contrata interrogadores privados en la actualidad pero, si la Secretaría de Defensa levantara la prohibición, los interrogadores por contrata tendrían que tener una capacitación adecuada y certificada conforme a las normas del Departamento de Justicia y controlada por interrogadores capacitados y certificados del Departamento de Defensa. Todos los interrogatorios realizados por interrogadores privados en los centros de detención en el terreno deben grabarse en video.

543. En virtud de la Directiva del Departamento de Defensa N° 2311.01E (Programa de derecho de la guerra del Departamento de Defensa), "[t]odos los empleados militares y civiles de los Estados Unidos, los empleados de contratistas y los subcontratistas asignados o que acompañan a una división del Departamento de Defensa deben informar los incidentes de denuncia obligatoria a través de la cadena de mando. Los contratos deberán contener una disposición que exige a los empleados de los contratistas informar los incidentes de denuncia obligatoria al comandante de la unidad a la que acompañan o al centro al que están asignados, o al comandante de campaña". Directiva del Departamento de Defensa N° 2311.01E, párr. 6.3. El párrafo 3.2 de la directiva define *incidente de denuncia obligatoria* como "[u]na violación posible, presunta o supuesta del derecho de la guerra, sobre la que se tiene información verosímil, o un acto cometido durante una operación militar que no sea un acto de guerra y que constituiría una violación del derecho de la guerra si fuera cometido durante un conflicto armado". Además, la política del Departamento de Defensa establece que "[t]odos los incidentes de denuncia obligatoria

cometidos por el personal de los Estados Unidos, enemigos, o cualquier otra persona, o contra cualquiera de ellos, deberán ser denunciados sin dilación e investigados exhaustivamente y, cuando proceda, deberán corregirse por medio de una medida correctiva" (párr. 4.4).

544. El Gobierno de los Estados Unidos apoya una serie de medidas tendientes a lograr que la conducta de los contratistas privados se ajuste a las leyes vigentes y respete los derechos humanos, y que los contratistas privados sean obligados a rendir cuentas ante la violación de una norma. En este sentido, el Gobierno apeló con éxito la desestimación de una acusación presentada contra cinco contratistas por homicidio no premeditado voluntario y uso ilegal de armas en relación con un incidente ocurrido en Nisur Square en Bagdad, el Iraq, donde fallecieron 14 personas y hubo 20 lesionados civiles. La causa fue remitida al tribunal de primera instancia para que se efectúen diligencias complementarias. También se sancionó la Ley de jurisdicción civil extraterritorial, que consagra en términos claros y precisos la jurisdicción para enjuiciar al personal que no pertenece al Departamento de Defensa por hechos punibles en el extranjero. En el ámbito internacional, el Gobierno de los Estados Unidos participó activamente en la elaboración del Documento de Montreux (2008) y del Código de Conducta Internacional para los Proveedores de Servicios de Seguridad Privados. Esta última iniciativa podría contribuir a que los contratistas privados de servicios de seguridad mejoren el nivel de cumplimiento de la ley y de respeto por los derechos humanos, y dar nuevas herramientas para identificar, evitar y compensar las consecuencias de las acciones de los contratistas en las comunidades y otras partes interesadas. El Departamento de Estado, junto con otros organismos federales como el Departamento de Defensa, participa activamente en el diseño de medidas tendientes a construir un mecanismo creíble de gobierno y supervisión del Código.

545. *Otros organismos del poder ejecutivo.* La Agencia Central de Inteligencia (CIA) también ha emprendido procesos de examen internos relacionados con el trato a los detenidos, pero los resultados de estas investigaciones no suelen ser públicos. Cuando los exámenes han indicado una posible violación de las leyes penales de los Estados Unidos, la CIA ha remitido el caso al Departamento de Justicia.

546. *El Congreso.* El Congreso de los Estados Unidos también ha llevado a cabo investigaciones exhaustivas sobre el trato a los detenidos. Véase, por ejemplo, la investigación del Comité de Servicios Armados del Senado de los Estados Unidos sobre el trato a los detenidos que se encontraban bajo la custodia de los Estados Unidos, de 2008, que puede consultarse en <http://levin.senate.gov/newsroom/supporting/2008/Detainees.121108.pdf>. El 6 de octubre de 2009, el Fiscal General Adjunto de la División Penal del Departamento de Justicia hizo una presentación ante la Subcomisión de Derechos Humanos y la Ley de la Comisión del Poder Judicial del Senado, en el marco de la audiencia "No hay refugio: Responsabilidad de los violadores de derechos humanos, parte II". El Fiscal General Adjunto manifestó: "Los procesos penales que el Departamento de Justicia, con la colaboración de sus fuerzas del orden, ha iniciado contra los autores de las violaciones de los derechos humanos y del derecho de la guerra representan un pilar fundamental del compromiso indeclinable del Departamento en el camino para el logro de la justicia". La copia de la declaración puede consultarse en: <http://www.justice.gov/criminal/icitap/pr/2009/10-06-09breuer-testimony.pdf>.

547. *Prohibición de uso de pruebas obtenidas por medio de malos tratos.* La información obtenida mediante el uso de la tortura o el trato cruel, inhumano o degradante no puede ser utilizada en un proceso penal federal en virtud de la Enmienda V de la Constitución de los Estados Unidos.

548. La Ley de comisiones militares de 2009, que se promulgó como parte de la Ley de autorización de la defensa nacional para el ejercicio económico 2010 (P. L. 111-84), contiene una disposición (10 U.S.C. artículo 948r) que prohíbe la admisión en juicio de

declaraciones obtenidas mediante el uso de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, según se define en la Ley sobre el trato debido a los detenidos, en los procedimientos de las comisiones militares, excepto contra una persona acusada de tortura o de malos tratos, como prueba de que se efectuó la declaración.

549. En el párrafo 15 de las observaciones finales, el Comité recomendó que los Estados Unidos deberían enmendar el artículo 1005 de la Ley sobre el trato debido a los detenidos, de manera que los presos en la bahía de Guantánamo puedan interponer un recurso en relación con el trato recibido o las condiciones de detención ante un tribunal.

550. Los Estados Unidos cumplen con los requisitos mínimos del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y la Convención contra la Tortura en las operaciones de detención, en particular en Guantánamo. Más arriba se ha indicado que la Orden presidencial N° 13491, "Garantías legales de los interrogatorios", establece que se debe conferir, en todos los casos, un trato humanitario a todas las personas detenidas durante un conflicto armado. En párrafos anteriores se ha señalado que los Estados Unidos realizaron una revisión a fondo y llegaron a la conclusión de que las prácticas militares actuales del país cumplen con los requisitos del Protocolo adicional II y el artículo 75 del Protocolo adicional I de los Convenios de Ginebra de 1949.

551. Por otro lado, como se ha señalado anteriormente, en la Orden presidencial N° 13492, el Presidente ordenó al Secretario de Defensa examinar las condiciones de detención en Guantánamo para garantizar el cabal cumplimiento de todas las leyes que rigen las condiciones de dicha reclusión, en particular el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra. El Departamento de Defensa concluyó que "todas las condiciones de reclusión en Guantánamo cumplen con las disposiciones del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra"<sup>15</sup>. El equipo que hizo el examen destacó "que la cadena de mando responsable de las misiones de detención en Guantánamo procura superar los requisitos mínimos estipulados en el artículo 3 común, e intenta alcanzar las condiciones más humanitarias posibles que permiten las cuestiones de seguridad"<sup>16</sup>.

552. En el párrafo 16 de las observaciones finales, el Comité recomendó que los Estados Unidos deberían revisar su postura, de conformidad con las Observaciones generales del Comité N° 20 (1992) sobre el artículo 7 y N° 31 (2004), acerca de la naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes; y adoptar todas las medidas necesarias para asegurar que ninguna persona —tampoco las que se hallen detenidas fuera de su territorio— sea trasladada a otro país mediante, entre otras modalidades, la transferencia, la entrega, la extradición, la expulsión o la devolución, si hay razones consistentes para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. El Comité también recomendó que los Estados Unidos deberían emprender investigaciones exhaustivas e independientes de las denuncias por el presunto envío de personas a terceros países donde han sido víctimas de tortura o de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; modificar su legislación y sus políticas para que no vuelva a repetirse ese tipo de situaciones, y proporcionar la apropiada reparación a las víctimas; y proceder con suma cautela en el uso de las garantías diplomáticas y adoptar procedimientos claros y transparentes, con los adecuados mecanismos judiciales de revisión antes de la deportación de los detenidos y con mecanismos eficaces para vigilar escrupulosa y rigurosamente la suerte corrida por las personas afectadas. Asimismo, los Estados Unidos deberían tener en cuenta que, cuanto más sistemática sea en un país la práctica de la tortura o de los tratos crueles, inhumanos o degradantes, menos probable será que las garantías

<sup>15</sup> Informe Walsh, nota al pie 5 *supra*.

<sup>16</sup> *Ibid.*

dadas puedan evitar el riesgo real de esos tratos, por más estrictos que sean los procedimientos de seguimiento acordados.

553. Los Estados Unidos no trasladarán a ninguna persona a países donde determinen que lo más probable es que las personas sean torturadas.

554. En la Orden presidencial N° 13491, el Presidente Obama ordenó la creación de un Grupo de trabajo especial interinstitucional sobre políticas de interrogatorios y traslado que permitirá velar por que los traslados se realicen con arreglo a las leyes internas, las obligaciones internacionales y las políticas de los Estados Unidos, y no se traslade a las personas que correrían riesgo de ser víctimas de torturas. El Grupo de trabajo evaluó siete tipos de traslados realizados por el Gobierno de los Estados Unidos: extradición, expulsiones en el marco de un proceso de inmigración, traslados en virtud de los Convenios de Ginebra, traslados desde la bahía de Guantánamo, traslados militares en el Afganistán o hacia ese país, traslados militares en el Iraq o desde ese país, y traslados de los servicios de inteligencia. El Grupo de trabajo utilizó material de referencia de períodos anteriores para su labor, en particular el informe de la Oficina del Inspector General del Departamento de Seguridad Interior de 2008 sobre el caso de Maher Arar.

555. El 24 de agosto de 2009, el Grupo de trabajo presentó recomendaciones al Presidente respecto de todos los lugares donde los Estados Unidos realizan el traslado o colaboran con el traslado de personas de un país a otro o de su custodia a la custodia de otro país. Algunas de estas recomendaciones tendían a explicar y mejorar los procedimientos empleados por los Estados Unidos en la obtención y la evaluación de garantías diplomáticas de los países receptores de los traslados a los países en los cuales se obtienen las garantías<sup>17</sup>. Entre estas recomendaciones, se señaló que el Departamento de Estado debería participar en la evaluación de todas las garantías diplomáticas, y que los Inspectores Generales de los Departamentos de Estado, Defensa y Seguridad Interior deberían presentar un informe anual coordinado sobre todos los traslados que cada uno de los organismos realiza con garantías diplomáticas. El Grupo de trabajo también formuló recomendaciones tendientes a mejorar el sistema de supervisión del trato conferido a las personas trasladadas a otros países. Se recomendó, por ejemplo, que los organismos que obtienen garantías de países extranjeros insistan en aplicar un mecanismo de supervisión y, si no lo tienen, elaboren un mecanismo de supervisión para asegurar el acceso permanente y confidencial a las personas que fueron trasladadas, informando al gobierno que efectúa la detención con mínima antelación, a menos que existan razones imperiosas para no hacerlo. Por otro lado, el Grupo de trabajo formuló recomendaciones específicas para los traslados militares, y recomendaciones confidenciales para garantizar que, en los traslados en los que participan o brindan apoyo los servicios de inteligencia, se confiera un trato adecuado a las personas afectadas. El Presidente ha aceptado las recomendaciones del Grupo de trabajo. Los Estados Unidos vienen aplicando las recomendaciones del Grupo de trabajo a los traslados efectuados por el Gobierno.

556. *Expulsiones.* Las normas de aplicación del artículo 3 de la Convención contra la Tortura permiten a los extranjeros presentar denuncias de no devolución en los procedimientos de expulsión dispuestos por las autoridades de inmigración. Véase 8 CFR 1208.16-18. Estas normas establecen un procedimiento justo y regulado para el examen de las peticiones de protección. Los interesados presentan de ordinario sus reclamaciones a los jueces de la Oficina Ejecutiva de Revisión de Casos de Inmigración del Departamento de Justicia, cuyas decisiones son recurribles ante la Junta de Apelaciones en Asuntos de

<sup>17</sup> Las "Recomendaciones al Presidente presentadas por el Grupo de trabajo especial sobre políticas de interrogatorios y traslado" pueden consultarse en: <http://www.justice.gov/opa/pr/2009/August/09-ag-835.html> (24 de agosto de 2009).



Inmigración y, en última instancia, ante los tribunales federales de los Estados Unidos. En ciertos casos, cuando el extranjero ha sido calificado de no admisible por motivos relacionados con el terrorismo y se considera que la divulgación de los motivos sería perjudicial para el interés público o la seguridad nacional, el Congreso ha autorizado, en virtud del artículo 235 c) de la Ley de inmigración y naturalización, otros procedimientos de expulsión que no requieren el examen por dicha Oficina. Véase 8 U.S.C. artículo 1225 c). No obstante, estos casos son excepcionales, y la expulsión en virtud del artículo 235 c) no es viable "cuando existen circunstancias que violan el artículo 3 de la Convención contra la Tortura". Véase 8 C.F.R. 2325.8 b) 4). Con el objetivo de mejorar los procedimientos de aplicación del artículo 3 en el marco del artículo 235 c), el Servicio de Inmigración y Control de Aduanas (ICE) ha emitido directrices en virtud de las cuales se deberá conferir a los extranjeros sujetos a expulsión en virtud del artículo 235 c) la oportunidad —dentro de lo razonable— de presentar una declaración escrita y otra información pertinente para su consideración. El artículo 235 c) se aplica en muy pocos casos de expulsión de personas de los Estados Unidos.

557. En algunos casos de expulsión con arreglo al artículo 3, el Gobierno de los Estados Unidos obtiene garantías diplomáticas. Véase 8 C.F.R. artículo 1208,17 f), artículo 1208.18 c). En *Khouzam v. Attorney General* (549 F. 3d 235, 259 (3d. Cir 2008)), el Tribunal de Apelación de los Estados Unidos del Tercer Circuito sugirió que los extranjeros sometidos a un proceso de expulsión en el que se hubiesen obtenido garantías diplomáticas tengan la oportunidad de presentar pruebas y argumentos en contra de la credibilidad de las garantías, y a que se realice una determinación individual basada en un registro informado al extranjero. El Departamento de Seguridad Interior ha adoptado medidas para que el proceso de obtención de garantías diplomáticas sea más transparente. Luego de recibir una garantía diplomática de un país de destino y evaluarla, el Departamento de Seguridad Interior entrega copias de la garantía al extranjero a quien se refieren, si no median circunstancias excepcionales. El extranjero tiene derecho a objetar la credibilidad de la garantía y a presentar pruebas y argumentos que los funcionarios jerárquicos del Departamento tomarán en cuenta para decidir si la credibilidad de la garantía permite proceder a la expulsión del extranjero sin violar el artículo 3 del Convenio. El Departamento de Estado participa en el proceso de obtención de las garantías diplomáticas y evalúa si son suficientes. Si bien las expulsiones respaldadas con garantías diplomáticas son poco frecuentes, los Estados Unidos recientemente han negociado con éxito un régimen detallado de supervisión de dichos procesos.

558. *Extradiciones.* Toda vez que un fugitivo extraditable u otra parte interesada presenta una denuncia de tortura ante el Departamento de Estado, las divisiones administrativas y jurídicas del Departamento, en particular la Oficina de Democracia, Derechos Humanos y Trabajo junto con la Oficina del Asesor Jurídico y la Oficina Regional de Estándares y Capacitación para Oficiales del Orden, revisan y analizan la información presentada en el caso particular a fin de elaborar una recomendación para el Secretario de Estado. El Departamento considera la información suministrada por el particular, la información sobre las condiciones jurídicas y penales y las prácticas del Estado requirente, la información sobre las prácticas relativas a los derechos humanos del Estado, y la pertinencia de dicha información en relación con el particular sometido al proceso de extradición. El Secretario de Estado no aprobará una extradición si determina que es muy probable que el fugitivo sea torturado en el país que solicita su extradición. En algunos casos, el Secretario puede imponer condiciones al Estado requirente respecto de la presentación de garantías diplomáticas relacionadas con la tortura, el trato justo y humanitario, o las protecciones contra los malos tratos previstas en su sistema de justicia penal. Aparte de las garantías relacionadas con la tortura y el trato humanitario, se puede exigir que se garantice que el fugitivo tendrá la posibilidad de recibir asesoramiento jurídico y que se le reconocerán las

garantías previstas en la constitución y las leyes del Estado. En cada caso particular, se decide qué garantías deben presentarse.

559. De acuerdo con la norma de larga data de "no indagación" y las leyes sancionadas por el Congreso, la decisión del Secretario de Estado sobre la procedencia de la extradición del fugitivo calificado de extraditable por un tribunal se suele considerar definitiva, y no puede ser objeto de revisión judicial. Este principio alcanza a la decisión de exigir garantías diplomáticas en un caso particular y de extraditar al fugitivo con sujeción a dichas garantías. Estas decisiones se adoptan en el marco de un proceso que incluye la revisión exhaustiva del Departamento de Estado de las condiciones relativas a los derechos humanos en el país con el cual se celebrará el acuerdo de extradición; la revisión y aprobación del Senado del país que celebrará un acuerdo de extradición con los Estados Unidos; el ofrecimiento de importantes incentivos a los países para que confieran un trato adecuado a las personas extraditadas de manera tal que no se ponga en peligro la relación con los Estados Unidos en lo referido a la extradición; la evaluación compleja, delicada y confidencial de las condiciones imperantes en los países extranjeros, que el Secretario debe realizar al investigar las denuncias de torturas; y los procedimientos previstos y completos aplicables a la investigación de las denuncias de tortura mencionadas anteriormente.

560. *Guantánamo*. Con relación a los traslados desde el centro de detención de la bahía de Guantánamo, en la declaración presentada en noviembre de 2009 en el proceso de hábeas corpus relativo a los allí detenidos, el embajador Daniel Fried, Enviado especial de los Estados Unidos para la clausura del centro, explicó que en ese carácter aplica las políticas del Gobierno de los Estados Unidos relativas a la seguridad y el trato humanitario luego del traslado, en particular la política del Gobierno de no trasladar a los detenidos a países donde se ha determinado que serán sometidos a torturas. En el marco de estas políticas, ya se han emitido o están próximas a emitirse autorizaciones de traslado de algunos detenidos que no seguirán bajo la custodia de los Estados Unidos, pero que no pueden regresar a su país porque el Gobierno ha determinado que no es seguro ni responsable hacerlo. (<http://www.state.gov/documents/organization/153570.pdf>.)

561. En cada uno de los traslados desde el centro de Guantánamo en los cuales se prevén medidas de seguridad o la detención, el Gobierno de los Estados Unidos procura garantizar que se confiera un trato humanitario al detenido, en particular un trato acorde con las normas internacionales del país de destino, en particular la Convención contra la Tortura. Toda vez que se decide trasladar a un detenido, el Gobierno de los Estados Unidos toma en cuenta la totalidad de los hechos relativos a su persona y al gobierno en cuestión, por ejemplo, las garantías diplomáticas que se han presentado. Un caso ilustrativo de ello es el escrito de oposición presentado en la causa *Mohammed v. Obama* (131 S. Ct. 32 (2010)), donde el Gobierno de los Estados Unidos manifestó lo siguiente en respuesta al reclamo de un detenido en Guantánamo que afirmaba que sería torturado por agentes no gubernamentales si regresaba a Argelia:

"El hecho de que la política expresa del gobierno se centre en el trato conferido por el gobierno receptor no significa que el gobierno ignore o desatienda la posibilidad de malos tratos graves por agentes no gubernamentales en la evaluación de la adecuación del traslado. En este caso, no obstante, el solicitante no presentó argumentos verosímiles relativos a las posibles lesiones que pudieran infligir agentes no gubernamentales que ameriten mayor consideración."

Durante el actual Gobierno, 27 detenidos fueron devueltos a su país de origen, y 40 detenidos que no pudieron regresar a su tierra natal debido a la posibilidad sufrir malos tratos fueron reasentados en otros países.

562. *El Afganistán y el Iraq*. Los Estados Unidos tienen el firme empeño de velar por que los individuos detenidos por las fuerzas estadounidenses que sean trasladados para su

custodia local no sean objeto de malos tratos. El país ha supervisado y evaluado constantemente las condiciones de las prisiones afganas e iraquíes. Los Estados Unidos trabajan junto con los funcionarios iraquíes y afganos para garantizar que estos cumplan con sus obligaciones legales internacionales, y ofrecen una considerable ayuda a tal fin, en particular, en la construcción y el mejoramiento de los centros de detención, el entrenamiento y la formación de las autoridades policiales y penitenciarias, y el apoyo a las autoridades gubernamentales de control y a los supervisores no gubernamentales.

563. En el Afganistán, los Estados Unidos han solicitado y recibido garantías por parte del Gobierno del Afganistán de que este brindaría un trato humano a los detenidos trasladados. En respuesta a una recomendación especial contenida en el informe del Grupo de trabajo, los Estados Unidos también han comenzado a establecer un programa para supervisar en forma sistemática el trato y las condiciones de los detenidos trasladados de la custodia estadounidense a la custodia afgana. En materia tanto de política como de derecho, los Estados Unidos toman muy en serio la necesidad de examinar informes creíbles sobre malos tratos a detenidos y/o violaciones manifiestas de los derechos humanos. La prioridad del Gobierno estadounidense con respecto a las denuncias creíbles de malos tratos y/o violaciones manifiestas de derechos humanos es garantizar que el Gobierno afgano tome sin demoras medidas para examinar las denuncias, de manera congruente con los compromisos asumidos por los Estados Unidos y el Afganistán en materia de derechos humanos y del trato humanitario de los prisioneros. En caso de que el gobierno receptor no tomara las medidas apropiadas, los Estados Unidos suspenderían los traslados al centro en cuestión hasta tanto se apliquen las medidas correctivas necesarias, tal como ocurrió recientemente en relación con el informe UNAMA.

564. Los Estados Unidos reconocen la pertinencia del historial de un país en materia de derechos humanos, en particular en cuanto a la observancia de la obligación de prohibir las torturas y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, para evaluar su voluntad y su capacidad de cumplir con los compromisos de trato que asume; el país reconoce también que, cuanto más sistemática es la práctica de torturas o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, menores posibilidades habrá de que se pueda evitar el riesgo real de dicho trato a través de las garantías. En la evaluación de las garantías diplomáticas participan múltiples sectores del Departamento de Estado, en particular la Oficina de Democracia, Derechos Humanos y Trabajo, la Oficina del Asesor Jurídico y la Oficina Regional de Estándares y Capacitación para Oficiales del Orden. Al evaluar dichas garantías, los funcionarios del Departamento de Estado tienen en cuenta, entre otras consideraciones, la capacidad del gobierno extranjero de cumplir con las garantías otorgadas; su historial en materia de derechos humanos y los antecedentes en cuanto al cumplimiento de otras garantías ofrecidas anteriormente por la vía diplomática, de haber existido; los avances políticos o jurídicos pertinentes en el país extranjero en cuestión; y las relaciones diplomáticas de los Estados Unidos con dicho país, que afectarán la buena disposición y el interés del país en cumplir dichas garantías.

565. En consonancia con las recomendaciones del Grupo de trabajo sobre traslados, en determinados casos, el Gobierno de los Estados Unidos intenta obtener el acuerdo del gobierno extranjero para permitir el acceso de funcionarios del Gobierno de los Estados Unidos o de entidades no gubernamentales al país de que se trate para supervisar el estado de una persona que fue devuelta a ese país. Cuando se decide trasladar a una persona con garantías diplomáticas, los Estados Unidos investigan toda denuncia que fuera creíble y toman las medidas apropiadas si tuvieran razones para creer que tales garantías no se han cumplido o no se cumplirán. Los Estados Unidos toman muy en serio las prácticas que han empleado los gobiernos extranjeros en el pasado. Si ciertas inquietudes concretas sobre el trato que puede recibir una persona en un país determinado no pueden resolverse de manera satisfactoria, los Estados Unidos buscarían una modalidad alternativa.

566. En diciembre de 2010, las Oficinas del Inspector General de los Departamentos de Estado y de Defensa presentaron su primer informe anual sobre los traslados realizados con garantías. Si bien los informes no son públicos, el Inspector General del Departamento de Estado formuló recomendaciones que fueron aceptadas por el Departamento. El informe concluye que "[e]l Departamento de Estado ha realizado un buen trabajo en materia de negociación de garantías de los gobiernos extranjeros, evaluando los factores que indican si existe probabilidad de que los detenidos sufran torturas u otros tratos muy rigurosos tras ser trasladados al control del gobierno extranjero. El Departamento ha prestado un grado de atención similar [a aquel brindado a los detenidos de Guantánamo] a otros casos que involucran la extradición o la expulsión dispuesta por las autoridades de inmigración que presentan riesgo de tortura".

567. El Comité ha recomendado, en el párrafo 17 de sus observaciones finales, que los Estados Unidos velen por que la prohibición del "apoyo material a organizaciones terroristas", de conformidad con la Ley PATRIOT y la Ley REAL ID, de 2005, no se aplique para prohibir el asilo y la suspensión de la expulsión a quienes hayan actuado bajo coacción.

568. Conforme al artículo 212 d) 3) B) i) de la Ley de inmigración y naturalización (8 U.S.C. artículo 1182 d) 3) B) i)), el Secretario de Seguridad Interior o el Secretario de Estado, en consulta entre ellos y con el Fiscal General, pueden decidir a su entera e irreversible discreción que ciertas causas de no admisión relativas al terrorismo en virtud del artículo 212 a) 3) B) de la Ley de inmigración y naturalización no se aplicarán a determinados extranjeros. El Secretario de Seguridad Interior ha hecho uso de esta facultad para permitir excepciones con respecto a extranjeros que han prestado, bajo coacción, apoyo material a organizaciones terroristas, o que han recibido entrenamiento de tipo militar de su parte, o que les solicitaron fondos o afiliación tal como se describe en el artículo 212 a) 3) B) vi) de la Ley de inmigración y naturalización, cuando así lo hubiesen exigido las circunstancias del caso. Para determinar si se justifica realizar una exención, el Departamento de Seguridad Interior considera numerosos factores, en particular, el grado de amenaza que enfrenta el extranjero, así como la naturaleza y las circunstancias de su participación en la organización terrorista. Hasta la fecha, el Departamento de Seguridad Interior ha resuelto aproximadamente 14.000 exenciones de las causas de no admisión relativas al terrorismo. Alrededor de 4.000 casos se encuentran pendientes; en su mayoría, las exenciones ya están pendientes a nivel interinstitucional. Las exenciones pueden aplicarse y han sido aplicadas a quienes solicitan el reasentamiento de refugiados, como también a quienes solicitan asilo, suspensión de la expulsión o cambio de su situación jurídica a la de residencia permanente. El Departamento de Seguridad Interior y el Servicio de Ciudadanía e Inmigración de los Estados Unidos mantienen su compromiso de resolver los casos pendientes, y están haciendo todo lo que está a su alcance para cumplir con ese objetivo.

569. El Comité recomendó, en el párrafo 18 de sus observaciones finales, que los Estados Unidos deberían velar por que, de conformidad con el artículo 9 4) del Pacto, las personas detenidas en la bahía de Guantánamo tengan derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su detención u ordene su puesta en libertad. A este respecto, deberían estar garantizados el debido procedimiento legal, la independencia de los tribunales de revisión respecto del poder ejecutivo y del ejército, y el acceso de los detenidos a un abogado de su elección y a todas las actas y pruebas.

570. En 2008, el Tribunal Supremo entendió que el derecho constitucional de presentar una petición de hábeas corpus se extiende a los individuos detenidos por el Departamento de Defensa en la bahía de Guantánamo. Véase *Boumediene v. Bush* (128 S. Ct. 2229 (2008)) (que declaró la inconstitucionalidad de la disposición contenida en la Ley de comisiones militares de 2006 que negaba jurisdicción sobre el recurso de hábeas corpus a

los tribunales federales respecto de las peticiones presentadas por extranjeros detenidos en Guantánamo). El Gobierno estadounidense ha manifestado que su facultad de detener a los individuos en Guantánamo fue conferida por el Congreso —la Autorización del Uso de la Fuerza Militar de 2001—, como dispone el derecho de la guerra, y, por lo tanto, puede detener, entre otros, a las "personas que participaron en hostilidades contra los Estados Unidos o sus asociados en la coalición, formando parte de las fuerzas talibanes, de Al-Qaeda, de fuerzas asociadas o les prestaron su apoyo". A partir de la decisión en el caso *Boumediene*, los detenidos han impugnado la legalidad de sus detenciones a través de peticiones de hábeas corpus ante el tribunal federal de distrito estadounidense del Distrito de Columbia, tribunal que forma parte del poder judicial independiente del Gobierno de los Estados Unidos y no depende del poder ejecutivo (que incluye el ejército).

571. Los tribunales federales han trabajado sin cesar para garantizar el proceso y las protecciones apropiados para estos procedimientos. Los detenidos tienen acceso a un abogado de su elección y a las pruebas idóneas, y se les garantiza un medio para impugnar la legalidad de su detención ante un tribunal independiente. Excepto en aquellos casos aislados en que intereses imperativos de seguridad así lo exigen, todas las pruebas sobre las que se fundamenta el gobierno para justificar la detención en los procedimientos de hábeas corpus se revelan a los abogados de los detenidos, quienes han cumplido con las formalidades de seguridad previstas para acceder a las pruebas confidenciales; además, los detenidos pueden presentar declaraciones escritas y dar testimonio en vivo durante sus audiencias a través de videoconferencias. Los Estados Unidos tienen la carga de la prueba en estos casos para demostrar que tienen los fundamentos jurídicos y las pruebas suficientes para mantener presos a los detenidos.

572. El recurso de hábeas corpus es un derecho sólido y efectivo. A partir del caso *Boumediene*, todos los detenidos en la bahía de Guantánamo que han resultado vencedores en los procedimientos de hábeas corpus de acuerdo con sentencias que ya no son susceptibles de apelación han sido repatriados o reasentados, o bien han recibido propuestas de reasentamiento. Se han liberado a unos 25 detenidos luego de haber ganado los casos de hábeas corpus incoados ante los tribunales federales.

573. La Orden presidencial N° 13492, "Examen de los casos y destino de las personas detenidas en la base naval de Guantánamo y cierre de los centros de detención", anunció la intención del Gobierno de cerrar las instalaciones de detención de la bahía de Guantánamo, y estableció que se crearía un grupo de trabajo compuesto por seis entidades del Gobierno estadounidense para examinar el estado de los individuos recluidos en ese centro. El grupo de trabajo reunió y examinó exhaustivamente la información disponible de todo el Gobierno estadounidense relativa a cada detenido, e hizo recomendaciones sobre el destino apropiado de cada uno. El informe final de este Grupo de trabajo puede consultarse en <http://www.justice.gov/ag/guantanamo-review-final-report.pdf>. Durante este Gobierno, los Estados Unidos han trasladado a 67 detenidos a diversos destinos; 40 detenidos fueron trasladados a terceros países, y aún siguen en curso las conversaciones con diversos asociados extranjeros relativas a las opciones de repatriación y reasentamiento para otros detenidos.

574. El 7 de marzo de 2011, el Presidente Obama dictó la Orden presidencial N° 13567, mediante la cual se establece un régimen de examen periódico de los detenidos en Guantánamo. Esta medida contribuirá a que los individuos que el Gobierno determine que estarán sujetos a una detención prolongada continúen detenidos solo cuando ello sea legal y necesario para evitar una amenaza significativa a la seguridad de los Estados Unidos. Una vez que se determina definitivamente que un detenido ya no constituye una amenaza significativa a la seguridad de los Estados Unidos que exija la continuidad de su detención, la orden presidencial establece que el Secretario de Estado y el Secretario de Defensa identificarán un lugar adecuado para el traslado fuera de los Estados Unidos, de

conformidad con los intereses de seguridad nacional y política exterior de los Estados Unidos y la ley aplicable.

575. En el párrafo 19 de sus observaciones finales, el Comité recomendó que los Estados Unidos deberían examinar su práctica para cerciorarse de que la Ley de testigos esenciales y las leyes de inmigración no se utilicen para detener a personas sospechosas de terrorismo o de cualesquiera otros delitos penales con menos garantías que las que se aplican en los procesos penales. Los Estados Unidos deberían asimismo garantizar que las personas que hayan sido indebidamente detenidas en esas circunstancias obtengan la reparación apropiada.

576. Aquellos individuos que son calificados como reos de expulsión de los Estados Unidos y cuya expulsión se sustancia ante las instancias civiles de inmigración, por lo general, pueden solicitar su libertad bajo fianza de conformidad con 8 U.S.C. artículo 1226 a), a menos que el extranjero haya cometido un delito o delitos que tornaran obligatoria su detención conforme a la norma 8 U.S.C. artículo 1226 c). El Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha avalado la constitucionalidad de esa detención "obligatoria" previa a la expulsión. Véase *Demore v. Kim* (538 U.S. 510 (2003)). Sin embargo, los extranjeros sometidos a una detención obligatoria conforme a las leyes de inmigración pueden presentar peticiones de hábeas corpus a fin de impugnar la legalidad de su detención. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha señalado que un período de detención de hasta seis meses luego de que una orden de expulsión adquiere el carácter de definitiva en términos administrativos es presumiblemente razonable para que los Estados Unidos lleven a cabo la expulsión de un extranjero. *Zadvydas v. Davis* (533 U.S. 678 (2001)); *Clark v. Martinez* (543 U.S. 371 (2005)). Salvo en contadas excepciones (por ejemplo, por motivos de seguridad nacional), transcurridos seis meses, la detención continua de un extranjero que ha recibido una orden de expulsión ya no se presume legal, y el extranjero debe ser liberado bajo supervisión si puede demostrar que no existe una gran probabilidad de que se proceda a la expulsión en un futuro razonablemente previsible. El Departamento de Seguridad Interior codificó esta norma al implementar el reglamento publicado en 8 C.F.R. artículo 241.13-14.

577. La legislación federal permite la detención de una persona para asegurar su comparecencia como testigo esencial en un juicio futuro (véase 18 U.S.C. artículo 3144). La orden de detención contra un testigo esencial debe ser emitida por un juez neutral, únicamente si existe causa suficiente para creer que el testimonio del testigo es esencial para la causa penal y que, sin mediar la detención, sería improbable que la persona compareciera en el juicio. Los testigos esenciales gozan del mismo derecho constitucional de libertad provisional que otros detenidos federales, y la legislación federal exige la puesta en libertad si su testimonio "puede obtenerse adecuadamente por deposición y si no es necesario prolongar la detención para impedir la denegación de justicia" (18 U.S.C. artículo 3144). Si una persona contra la que se ha emitido una orden de detención esencial considera que la orden no está justificada, puede solicitar una revisión por parte del juez que preside la causa penal o bien interponer un recurso de hábeas corpus. En la causa *Ashcroft v. Al-Kidd* (131 S. Ct. 2074 (2011)), Al-Kidd sostuvo que su arresto y detención en calidad de testigo esencial violaban la Enmienda IV, pues, según su reclamo, el objetivo real de mantenerlo detenido era el de favorecer una investigación penal. El Tribunal Supremo revocó una decisión dictada por un tribunal inferior que permitía la procedencia de la causa contra el ex Fiscal General. El Tribunal Supremo explicó que, debido a que "Al-Kidd aceptó que había una sospecha en su contra que respaldaba la emisión de una orden de detención de testigo esencial, y no afirmó que su arresto hubiese sido inconstitucional por la falta de un supuesto pretexto para usar la orden, entendemos que no se ha violado la Enmienda IV".

578. En el párrafo 20 de sus observaciones finales, el Comité solicitó a los Estados Unidos que le proporcionaran información sobre la aplicación de la decisión *Hamdan v. Rumsfeld*.

579. En respuesta a la decisión del Tribunal Supremo en la causa *Hamdan v. Rumsfeld* (548 U.S. 557 (2006)), que anuló las comisiones militares creadas durante el Gobierno del Presidente Bush sin legislación, el Congreso sancionó la Ley de comisiones militares de 2006 (120 Stat. 2600 (2006 MCA)), que autorizó el uso de comisiones militares por parte del poder ejecutivo. El 22 de enero de 2009, el Presidente Obama ordenó al Secretario de Defensa que tomara medidas para asegurar que no se formularan y/o trasladaran cargos a nuevas comisiones militares, y que se interrumpieran los procesos pendientes de las comisiones militares y los procesos de apelación ante el Tribunal Militar de Apelación de los Estados Unidos relativos a todos los detenidos en Guantánamo. Véase la Orden presidencial N° 13492.

580. Posteriormente, la Ley de comisiones militares de 2009, sancionada en octubre de ese año, introdujo diversos cambios significativos en el sistema de las comisiones militares: prohibió la admisión en juicio de declaraciones obtenidas mediante el uso de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, excepto contra una persona acusada de tortura o de dichos tratos como prueba de que se efectuó la declaración; reforzó las restricciones sobre la admisión de pruebas basadas en rumores; estipuló que un acusado en un caso de pena capital disponga de un abogado "que conozca la legislación aplicable relativa a los casos de pena capital"; dio al acusado mayor libertad en la selección de su propio abogado militar; mejoró el derecho del acusado de que se comuniquen los hechos y datos relativos al caso; y estableció nuevos procedimientos para el manejo de información confidencial.

581. Con posterioridad a la decisión del Tribunal Supremo en el caso *Hamdan*, las comisiones militares condenaron a dos detenidos conforme a la Ley de comisiones militares de 2006: Salim Hamdan, quien fue condenado por apoyo material, absuelto de conspiración y sentenciado a cinco años y medio; y Ali Hamza Al-Bahlul, quien fue condenado por conspiración, captación y apoyo material al terrorismo, y sentenciado a prisión perpetua. Desde la sanción de la Ley de comisiones militares de 2009, ha habido tres condenas adicionales. Ibrahim al Qosi se declaró culpable de conspiración y apoyo material a Al-Qaeda; fue sentenciado a 14 años de reclusión, pero su sentencia se redujo, por las condiciones establecidas en su acuerdo previo al juicio, a dos años de reclusión. Omar Khadr se declaró culpable de asesinato en violación del derecho de la guerra, intento de asesinato en violación del derecho de la guerra, conspiración, apoyo material al terrorismo y espionaje; fue sentenciado a 40 años de reclusión, pero su sentencia se redujo, por las condiciones establecidas en su acuerdo previo al juicio, a ocho años de reclusión. Noor Uthman Muhammed se declaró culpable de los cargos de conspiración y apoyo material a Al-Qaeda; fue sentenciado a 14 años de reclusión, pero su sentencia se redujo, por las condiciones establecidas en su acuerdo previo al juicio, a 34 meses de reclusión.

582. El 7 de marzo de 2011, el Secretario de Defensa dictó una orden que dejó sin efecto la suspensión previa que había ordenado contra la formulación y el traslado de nuevos cargos a las comisiones militares. El 4 de abril de 2011, los Estados Unidos anunciaron que presentarían cargos contra Khalid Sheikh Mohammed y sus cuatro supuestos cómplices en los ataques del 11 de septiembre ante las comisiones militares en la base naval de los Estados Unidos en la bahía de Guantánamo, Cuba.

583. Expresando su preocupación sobre determinadas disposiciones de la Ley PATRIOT, así como sobre la vigilancia por parte de la Dirección Nacional de Seguridad de comunicaciones por teléfono, correo electrónico y telecopia mantenidas por particulares dentro y fuera de los Estados Unidos, sin ningún control judicial u otro tipo de supervisión independiente, el Comité recomendó, en el párrafo 21 de sus observaciones finales, que los Estados Unidos examinaran los artículos 213, 215 y 505 de la Ley PATRIOT para

garantizar que sean plenamente compatibles con el artículo 17 del Pacto. El Comité también recomendó que los Estados Unidos velaran por que toda vulneración de los derechos de la persona a la intimidad fuera estrictamente necesaria y estuviera debidamente autorizada por la ley, y por que se respetaran los derechos de las personas de incoar acciones judiciales a ese respecto.

584. Como se señaló en relación con el artículo 17 del presente informe, los artículos 213, 215 y 505 de la Ley PATRIOT ampliaron las facultades de los servicios de inteligencia en materia de reunión de información. Cada una de estas facultades está sujeta a protecciones sólidas del derecho a la privacidad que involucran a los tres poderes del Gobierno. Los tribunales federales deben aprobar el uso de dos de estas facultades y pueden examinar el uso de las tres. El poder ejecutivo debe comunicar al Congreso todo uso de estas facultades. Además, el Departamento de Justicia ha desarrollado y aplicado (y continuará haciéndolo) políticas y procedimientos para atenuar el efecto que estas facultades puedan tener sobre la privacidad de los individuos y las libertades civiles. (El Congreso ha ordenado al Departamento de Justicia la adopción de algunas de estas políticas; el Gobierno ha adoptado otras sin un mandato del Congreso.)

585. El presente informe hace referencia al programa de uso de dispositivos de identificación de llamadas que fue objeto de mucha atención por parte de los medios de comunicación en 2005 y 2006. Desde entonces, ese programa se encuentra bajo la supervisión del Tribunal de vigilancia y adquisición de inteligencia extranjera. En 2008, el Congreso enmendó la Ley de vigilancia y adquisición de inteligencia extranjera (FISA) que regula la vigilancia electrónica destinada a adquirir información de inteligencia extranjera.

586. El texto revisado de la Ley FISA consolida la función del Tribunal de vigilancia y adquisición de inteligencia extranjera en la aprobación de la vigilancia electrónica, y moderniza las competencias de compilación para garantizar que los últimos avances tecnológicos no impidan al Gobierno proteger la seguridad nacional. Se dispuso que tres enmiendas a esta ley tendrían vigencia hasta el 31 de diciembre de 2009: 1) el artículo 6001 a) de la Ley de reforma de los servicios de inteligencia y prevención del terrorismo, que permite que una persona no estadounidense que "realiza actos de terrorismo internacional" pueda ser considerada un agente de una potencia extranjera en virtud de la Ley FISA; 2) el artículo 206 de la Ley USA PATRIOT, que permite los dispositivos de identificación de llamadas "itinerantes" en ciertas circunstancias; y 3) el artículo 215 de la Ley USA PATRIOT, que amplía los tipos de registros de actividades comerciales a los que podría tener acceso el Gobierno en virtud de la Ley FISA. El Congreso extendió el plazo de vigencia de estas disposiciones temporalmente hasta el 1º de junio de 2015.

587. En el párrafo 22 de sus observaciones finales, el Comité expresó su preocupación por el hecho de que alrededor del 50% de las personas sin hogar fueran afroamericanos, a pesar de que ese grupo representa únicamente el 12% de la población de los Estados Unidos. El Comité recomienda que los Estados Unidos deberían adoptar medidas, en particular políticas adecuadas y que se apliquen correctamente, para poner fin a esa discriminación racial de hecho y de origen histórico.

588. El Gobierno del Presidente Obama se compromete a combatir la discriminación racial en este y otros contextos. El Gobierno ha creado un Consejo interinstitucional contra la falta de vivienda que abarca todos los niveles de gobierno —comprende a los Secretarios de Vivienda y Desarrollo Urbano (presidente), Trabajo, Agricultura, Comercio, Educación, Energía, Salud y Servicios Humanos, Seguridad Interior, Interior y Transporte, como también a la Oficina de veteranos, al Fiscal General y al Comisionado de Seguridad Social— para abordar esta cuestión esencial. Los Estados Unidos expresan su gran preocupación por el hecho de que los miembros de los grupos raciales minoritarios, en particular los negros o afroamericanos, estén excesivamente representados entre las poblaciones sin hogar. Esta cuestión ha sido planteada por los representantes de la sociedad



civil como motivo de especial preocupación. Una gran cantidad de programas federales, en su mayoría autorizados por la Ley McKinney-Vento de asistencia a las personas sin hogar (P.L. 100-77), ayudan a esas personas. Básicamente, estos programas dan asistencia a los estados y localidades para resolver la falta de vivienda en sus jurisdicciones. Los estados y localidades también tienen sus propios programas. Entre los programas federales, cabe mencionar los siguientes: Programa de educación para los niños y jóvenes sin hogar (Departamento de Educación); Programa de alimentos y acogida en casos de emergencia (Departamento de Seguridad Interior); Programa de atención médica para las personas sin hogar (Departamento de Salud y Servicios Humanos); Proyectos de asistencia para la transición de personas sin hogar (Institutos nacionales de salud); Programas consolidados para jóvenes que abandonaron su hogar y jóvenes sin hogar (Departamento de Salud y Servicios Humanos); Programa de asistencia en las calles; Programa de viviendas de apoyo (Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano); Programa de refugio y atención (Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano); Programa del artículo 8: Rehabilitación moderada de ocupación de habitación única (Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano); Programa de subsidios para refugios de emergencia (Departamento de Vivienda y Desarrollo Urbano); Programa de reinserción de veteranos sin hogar (Servicio de trabajo y capacitación de veteranos del Departamento de Trabajo); Atención médica para veteranos sin hogar (Oficina de veteranos); y diversos programas federales adicionales para veteranos sin hogar.

589. Los Estados Unidos son plenamente conscientes de que el problema de la falta de vivienda no se puede resolver únicamente dando educación, vivienda y atención médica a las personas sin hogar, sino que debe abordarse en un contexto social más amplio, garantizando que todas las personas en los Estados Unidos tengan igualdad de oportunidades en materia de educación, empleo, atención médica (incluida la salud mental) y servicios sociales, a fin de evitar las situaciones que propician la falta de vivienda. Además, las disparidades raciales en la falta de vivienda también deben abordarse a través de programas diseñados para favorecer la igualdad de oportunidades para todos, independientemente de la raza. El Gobierno federal, los estados y las jurisdicciones locales de los Estados Unidos cuentan con muchos programas y medidas de aplicación legal para abordar la discriminación racial en la educación, la vivienda, los servicios de salud, el empleo y otras áreas. Dado que estos programas son demasiado numerosos como para detallarlos en el presente informe, los Estados Unidos refieren al Comité, con todo respeto, al informe presentado ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en 2007 (CERD/C/USA/6, 1º de mayo de 2007). Si bien se ha trabajado mucho para resolver los problemas de discriminación racial en los Estados Unidos, se continúa trabajando actualmente, y se deberá seguir con esta labor en el futuro.

590. En el párrafo 23 de sus observaciones finales, el Comité recordó al Estado parte su obligación, establecida en los artículos 2 y 26 del Pacto, de respetar y garantizar a todas las personas una protección efectiva contra prácticas que tengan propósitos o efectos discriminatorios por motivos raciales. En particular, expresó su preocupación sobre la segregación racial de hecho en las escuelas públicas, originada, al parecer, por las discrepancias entre la composición racial y étnica de los grandes distritos urbanos y los suburbios que los rodean, y por la forma en que se crean, financian y reglamentan los distritos escolares. A este respecto, el Comité recomendó a los Estados Unidos que realizaran investigaciones detalladas sobre la segregación de hecho y adoptaran medidas correctivas, en consulta con las comunidades afectadas.

591. Los Estados Unidos reconocen y respaldan la importancia de la prohibición y la eliminación de la discriminación racial en todas sus formas. Las cuestiones concernientes a la organización de las subdivisiones políticas de los estados, como los distritos escolares, están controladas por la ley estatal, de conformidad con la Constitución y las leyes federales relativas a la discriminación por motivos raciales. Por ejemplo, el título VI de la Ley de

derechos civiles de 1964 prohíbe la discriminación por motivos de raza, color u origen nacional por parte de los gobiernos estatales y locales y de las entidades privadas que reciben asistencia financiera federal.

592. Los Estados Unidos aplican con rigor la prohibición contenida en el título VI de segregar alumnos por motivos de raza, color u origen nacional aplicable a los distritos escolares que reciben fondos federales. Al mismo tiempo, la distribución demográfica de un distrito escolar donde se inscribe a un gran número alumnos pertenecientes y no pertenecientes a minorías, puede dar lugar a una matrícula desproporcionada de alumnos de una raza, y la ley no exige que cada escuela de un distrito tenga una composición racial equivalente al promedio del distrito. Los Estados Unidos ayudan a los distritos escolares a poner fin voluntariamente al aislamiento de las minorías y a promover la diversidad mediante: 1) asistencia técnica para la consecución de estos intereses públicos imperativos conforme a las leyes contra la discriminación; y 2) incentivos financieros para los distritos escolares a fin de crear programas como las escuelas especiales de integración racial. Estas escuelas tienen cursos o programas de estudios especializados que atraen a un número considerable de alumnos de distintas áreas de la ciudad o el pueblo, y con orígenes escolares, económicos, étnicos y raciales diferentes.

593. En el párrafo 24 de sus observaciones finales, el Comité recomendó a los Estados Unidos proseguir e intensificar sus esfuerzos para poner fin a la caracterización racial por parte de los agentes del orden federales y estatales. El Comité indicó que desea recibir información más detallada acerca del grado de persistencia de esas prácticas, así como datos estadísticos sobre denuncias, enjuiciamientos y sentencias a ese respecto.

594. Los Estados Unidos prosiguen e intensifican sus esfuerzos para poner fin a la caracterización racial —es decir, el empleo tendencioso de la raza o la etnia como criterio para realizar controles policiales, registros y otros procedimientos de investigación policial— por parte de los agentes del orden federales y estatales. El principio de igual protección de la Enmienda XIV de la Constitución de los Estados Unidos prohíbe a los estados negar a cualquier persona la igualdad ante la ley. La cláusula del respeto de las garantías procesales recogida en la Enmienda V —que, según se ha interpretado, contiene una garantía de igualdad ante la ley— extiende este principio al Gobierno federal. En virtud de los principios de igualdad ante la ley, los actos gubernamentales están sujetos a un examen estricto cuando realizan clasificaciones basadas en la raza, el origen nacional, el linaje o la religión. Véase, por ejemplo, *Chavez v. Illinois State Police* (251 F. 3d 612, 635 (7<sup>th</sup> Cir. 2001)) (donde se señala que si "los agentes utilizan clasificaciones raciales inadmisibles para determinar a quién detener, arrestar y registrar, este hecho constituiría una violación del principio de igualdad ante la ley consagrado en la Enmienda XIV").

595. Las acciones de los Estados Unidos para poner fin a la caracterización racial adoptan formas variadas. En primer lugar, el Fiscal General ha anunciado que el Departamento de Justicia está realizando una revisión interna de las Directrices sobre la utilización de criterios basados en la raza por los órganos de policía federales 2003, publicadas por el Departamento de Justicia ("Directrices del Departamento de Justicia"). Esta revisión apunta a hacer más efectivas las directrices (véase [http://usdoj.gov/crt/split/documents/guidance\\_on\\_race.htm](http://usdoj.gov/crt/split/documents/guidance_on_race.htm)), y tomará en cuenta los comentarios y las inquietudes planteados por ONG y otras.

596. En segundo lugar, el Departamento de Justicia aplica la Ley de represión de los delitos violentos y orden público de 1994 (42 U.S.C. artículo 14141), la Ley general de represión de la delincuencia y de seguridad en la vía pública de 1968 (42 U.S.C. artículo 3789d), y el título VI de la Ley de derechos civiles (42 U.S.C. artículo 2000d). Estas leyes autorizan al Fiscal General a iniciar procedimientos civiles para eliminar la conducta indebida entre las fuerzas del orden, en particular las alegaciones de conducta discriminatoria por motivos de raza, color, origen nacional, religión o sexo. Conforme a

esta facultad, el Departamento de Justicia recibe e investiga las denuncias formuladas contra un modelo o una práctica de caracterización racial por parte de las fuerzas del orden. Si se detecta un procedimiento o una práctica policial inconstitucional, el Departamento normalmente intenta trabajar junto con el organismo local para revisar sus políticas, procedimientos, entrenamiento y protocolos, a fin de velar por la conformidad con la Constitución y las leyes federales. Las medidas del Departamento comprenden decisiones y acuerdos extrajudiciales que prohíben la caracterización racial y exigen la compilación de datos estadísticos. Por ejemplo, en el caso *United States v. Los Angeles* (Nº 00-11768 (C.D. Cal. 2001)), el acuerdo de avenencia dispone que el Departamento de Policía de Los Ángeles reúna datos estadísticos sobre los controles policiales de los automovilistas. Desde el año 2001, el Departamento de Justicia ha ejercido una supervisión activa para garantizar el cumplimiento del acuerdo por parte del Departamento de Policía de Los Ángeles. Los informes del órgano de vigilancia independiente determinado en el acuerdo de avenencia y los datos estadísticos reunidos por el Departamento de Policía de Los Ángeles pueden consultarse en <http://www.lapdonline.org>.

597. Recientemente, el Departamento de Justicia ha iniciado algunas investigaciones delicadas de determinados programas o de organismos encargados de hacer cumplir la ley en respuesta a las inquietudes planteadas por partes interesadas sobre la caracterización racial. Por ejemplo, en marzo de 2009, el Departamento de Justicia anunció que se abriría una investigación en la Oficina del *Sheriff* del condado de Maricopa, Arizona, para determinar si las fuerzas policiales habían incurrido en "procedimientos o prácticas policiales discriminatorios o registros e incautaciones inconstitucionales". El *sheriff* del condado de Maricopa había recibido muchas denuncias, por ejemplo, de alcaldes locales y miembros del Congreso estadounidense. En septiembre de 2009, el Departamento de Justicia comenzó una investigación sobre el Departamento de Policía de East Haven, Connecticut, para examinar la existencia de "prácticas policiales discriminatorias, registros e incautaciones ilegales y uso excesivo de la fuerza", luego de recibir una denuncia de activistas y un grupo religioso sobre presuntas caracterizaciones raciales desde enero de 2008. Además, a solicitud del alcalde de Nueva Orleans, Mitch Landrieu, el Departamento de Justicia comenzó una investigación sobre prácticas o métodos regularmente empleados por el Departamento de Policía de Nueva Orleans; fue la investigación más extensa en la historia de la División. En marzo de 2011, el Departamento emitió un informe extenso que documenta una amplia gama de problemas sistémicos y graves. Las conclusiones del informe señalan la existencia de un modelo o una práctica de conducta inconstitucional o violaciones del derecho federal en diversas áreas de las actividades realizadas por el Departamento de Policía de Nueva Orleans, en particular, detenciones, registros y arrestos inconstitucionales; uso excesivo de la fuerza; y prácticas policiales discriminatorias. En la actualidad, la División de Derechos Civiles está trabajando junto con la ciudad para desarrollar un plan integral de reforma sustentable. Para consultar información más detallada sobre esta investigación, véase <http://www.justice.gov/opa/pr/2011/March/11-crt-342.html>.

598. Además, el Departamento de Justicia produce información estadística nacional sobre el contacto entre la policía y el público en general, lo que permite analizar si existen hábitos de caracterización racial. Cada tres años, la Oficina de Estadísticas Judiciales publica datos sobre la naturaleza y las características de los contactos entre los residentes de los Estados Unidos y la policía durante un período de 12 meses. Tomando una muestra representativa a nivel nacional de más de 60.000 residentes, con 16 años o más en 2005, la Oficina de Estadísticas Judiciales suministró información detallada sobre los contactos cara a cara con la policía. Tanto en la encuesta de 2002 como en la de 2005, la Oficina de Estadísticas Judiciales informó que el porcentaje de controles policiales automovilísticos de los que fueron objeto personas blancas, negras o afroamericanas, e hispanas o latinas fue similar, pero fue mucho más probable que los automovilistas negros o afroamericanos y los

hispanos o latinos fueran registrados durante el control que los blancos. Como el estudio no tomaba en cuenta otros factores que pudieran explicar estas disparidades, el motivo de su existencia (es decir, si reflejan un trato diferente por motivos de raza) no es certero. El informe de 2008 publicado en octubre de 2011 puede consultarse en: <http://bjs.ojp.usdoj.gov/index.cfm?ty=pbdetail&iid=2229>.

599. El Servicio de Relaciones Comunitarias del Departamento de Justicia también ofrece un programa denominado "Respuesta a las denuncias de caracterización racial". Conciliadores capacitados del Servicio de Relaciones Comunitarias imparten cursos de capacitación en caracterización racial a los funcionarios policiales y a los líderes de la comunidad de todo el país. Entre otros, los objetivos del programa son: enseñar qué es la caracterización racial; analizar la conducta policial adecuada; examinar la historia de la caracterización racial; reconocer las percepciones contrapuestas de la comunidad y la policía; y abordar las inquietudes sobre la caracterización racial en los departamentos policiales y en las comunidades de todo el país. El programa de caracterización racial que organiza el Servicio de Relaciones Comunitarias es gratuito para aquellas comunidades o departamentos que han atravesado tensiones o conflictos asociados con denuncias de caracterización racial.

600. El Departamento de Seguridad Interior también se compromete a poner fin a la caracterización racial. Para garantizar la aplicación rigurosa de las Directrices del Departamento de Justicia, la Oficina de Derechos Civiles y Libertades Civiles del Departamento de Seguridad Interior ha trabajado junto con el Centro de entrenamiento de agentes encargados de aplicar la ley federal para reforzar el entrenamiento inicial que se imparte a los aspirantes a ingresar a las fuerzas de seguridad federales. Además, el Departamento de Seguridad Interior ha elaborado material de capacitación para el personal en servicio, denominado "Directrices sobre la utilización de criterios basados en la raza por los agentes de policía". Los empleados reciben el material de capacitación a través de Internet o en formato de CD-ROM, con un programa de instrucción sobre las Directrices del Departamento de Justicia y la política del Departamento de Seguridad Interior, y consejos prácticos basados en situaciones de la vida real para que los agentes de policía eviten toda caracterización racial. Además, el Servicio de Inmigración y Control de Aduanas (ICE) capacita a todos los funcionarios y agentes de nivel básico a través de un programa orientado a reforzar la integridad, que ofrece la Oficina de Responsabilidad Profesional del ICE. Entre las áreas del Departamento de Seguridad Interior que interactúan con el público y que han recibido esta capacitación se encuentran la Agencia de Seguridad en el Transporte, que controla a aproximadamente dos millones de pasajeros aéreos a diario; el Servicio de Guardacostas de los Estados Unidos; la Agencia de Aduanas y Protección de Fronteras de los Estados Unidos, que autoriza el ingreso de aproximadamente 1,1 millones de individuos a los Estados Unidos por día; y el Servicio de Inmigración y Control de Aduanas.

601. Con arreglo al mandato del Congreso, en 2009, la Inspección General del Departamento de Seguridad Interior comenzó a examinar el programa 287 g). Al cabo del examen, concluyó que faltaba eficacia en los procedimientos de capacitación y supervisión del programa, y que además este carecía de las protecciones necesarias para evitar la caracterización racial y otros abusos en materia de derechos civiles. El Servicio de Inmigración y Control de Aduanas (ICE) es responsable de la delegación del programa de autoridad 287 g), que cruza designaciones de los agentes del orden estatales y locales encargados de hacer cumplir la ley de inmigración en la forma en que se autoriza en el artículo 287 g) de la Ley de inmigración y nacionalidad (8 U.S.C. artículo 1357 g)). Las alianzas creadas al amparo del programa 287 g) se formalizan mediante un memorando de acuerdo. Todos los agentes encargados de hacer cumplir la ley autorizados a desempeñar las funciones en virtud del programa 287 g) deben asistir a un curso de capacitación de cuatro semanas en la Academia del ICE y aprobarlo. La capacitación incluye cursos sobre

derechos y libertades civiles y caracterización racial. El ICE también ha puesto en marcha un proceso para que la Oficina de Supervisión de Detenciones y la de Derechos y Libertades Civiles investiguen las denuncias de caracterización racial y hagan el seguimiento pertinente. El programa 287 g) ha incluido otras salvaguardias para evitar la caracterización racial y las violaciones de derechos civiles, entre ellas: capacitación integral (durante los estudios en la academia y posteriormente) para los agentes que participan en este programa; control y supervisión estricto de todos los programas 287 g); un nuevo memorando de acuerdo que incorpora un requisito de control previo a la aprobación del ICE, y que los agentes que trabajan en este programa deben cumplimentar cuando utilizan únicamente la autoridad administrativa; despliegue de personal adicional dedicado únicamente a la gestión y al control de los programas 287 g); y revisiones *in situ* que realiza la Oficina de Responsabilidad Profesional. El Departamento de Seguridad Interior continúa agregando salvaguardias, que ayudarán a prevenir la caracterización racial y las violaciones de derechos civiles, y mejorarán la rendición de cuentas para proteger los derechos humanos en el marco del programa.

602. El ICE ha puesto en marcha un curso de capacitación para el personal que administra o supervisa las alianzas 287g) creadas con otros organismos en todo el país. Este nuevo curso de control del Programa de Delegación de Autoridad en materia de Inmigración se dicta en la Academia del ICE, que responde al Centro de Capacitación de las Fuerzas de Seguridad Federales en Charleston, Carolina del Sur, y se ocupa de las deficiencias detectadas en las auditorías de la Oficina de Rendición de Cuentas del Gobierno y de la Inspección General del Departamento de Seguridad. El curso ofrece al personal del ICE un panorama amplio del programa 287 g), y de los deberes y responsabilidades que comprende. El ICE también creó una Junta Asesora del Programa 287 g), a fin de revisar todos los pedidos pendientes de Delegación de Autoridad. La Oficina de Derechos y Libertades Civiles participa como miembro de la Junta para dar respuesta a las inquietudes relacionadas con los organismos que se podrían sumar a esta alianza. Conforme a las recomendaciones recibidas, el ICE ha continuado aumentando la capacitación y la supervisión de los agentes del programa 287 g), como también de otras actividades relacionadas.

603. Asimismo, en abril de 2010, el Gobierno del Presidente Obama anunció la modificación de las normas de control de seguridad de las aerolíneas aprobadas por la Administración de Seguridad en el Transporte, tras el frustrado atentado con explosivos en el vuelo que se dirigía a Detroit, Míchigan, el 25 de diciembre de 2009. Las modificaciones introducidas disponen que la selección de los pasajeros para el control de seguridad se base en la información de inteligencia sobre "amenazas en tiempo real", más que en registros e inspecciones físicas de personas pertenecientes a una lista de países específicos.

604. Los estados también han promulgado leyes que prohíben la caracterización racial, y han impuesto a los agentes de policía ciertos requisitos para la compilación de datos. En 2006, Maryland amplió un examen de la información sobre los controles policiales de los automovilistas para determinar el grado y la gravedad de la caracterización racial en este estado. En 2005, Arkansas, Florida, Kansas, Montana, Nueva Jersey y Tennessee aprobaron o reforzaron sus respectivas leyes de caracterización racial. Hasta ahora, son 27 los estados que exigen a las fuerzas de seguridad compilar información, por ejemplo, sobre la raza y el género de cada conductor detenido por la policía, y describir las medidas adoptadas. Además, los gobernadores de Kentucky, Wisconsin y Wyoming han dictado decretos que prohíben la caracterización racial. En otros estados, la policía compila estos datos sobre las detenciones de automovilistas en forma voluntaria. Véase *Policy Brief: Racial Profiling*, editado por el Centro de Alternativas Políticas, que cita datos reunidos por el Centro Compilación de Datos sobre Caracterización Racial de la Northeastern University.

605. En el párrafo 25 de sus observaciones finales, el Comité recomendó a los Estados Unidos reconocer las obligaciones legales que dimanaban de los artículos 2 y 26, para garantizar a todas las personas los derechos amparados por el Pacto, así como la igualdad ante la ley y la igualdad de protección ante la ley, sin ningún tipo de discriminación basada en la orientación sexual. El Comité también recomendó a los Estados Unidos incluir la violencia motivada por la orientación sexual en todas las leyes estatales y federales relativas a los delitos motivados por el odio, y prohibir en las leyes laborales (tanto federales como estatales) la discriminación basada en la orientación sexual.

606. Los Estados Unidos reconocen la existencia de "un historial significativo de discriminación intencional contra las personas gays y lesbianas, tanto en el ámbito gubernamental como en el privado, basada en prejuicios y estereotipos" (Carta del Fiscal General, Eric Holder, al Excmo. Presidente de la Cámara de Representantes, Sr. Johan A. Boehner, del 23 de febrero de 2011). Como se analiza a continuación, los tres poderes del Gobierno federal han adoptado importantes medidas para luchar contra la discriminación y seguir protegiendo los derechos humanos de las personas gays, lesbianas, bisexuales y transexuales. Los gobiernos estatales y locales también han hecho importantes avances en este sentido. *Lawrence v. Texas* (539 U.S. 558 (2003)) fue un fallo emblemático para la promoción de los derechos humanos de todas estas personas; en él, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos sostuvo que las prácticas sexuales consentidas entre personas de un mismo sexo formaban parte de la libertad amparada por el principio del respeto de las garantías procesales establecido en la Enmienda XIV. El Congreso recientemente sancionó la Ley Matthew Shepard y James Byrd, Jr., de prevención de delitos motivados por el odio, que fortaleció las protecciones federales contra los delitos basados en la identidad de género o la orientación sexual, y dio un paso fundamental al derogar la norma denominada "No preguntar, no decir", que impedía a las personas gays, lesbianas, bisexuales y transexuales revelar su orientación sexual mientras prestaban servicios en las fuerzas armadas. El Gobierno del Presidente Obama ha promovido diversas iniciativas clave para mejorar los derechos humanos de estas personas, por ejemplo, extendiendo los beneficios a las parejas de un mismo sexo que trabajan en el ámbito federal. También ha comunicado al Congreso y a los tribunales su dictamen en cuanto a que la discriminación basada en la orientación sexual será objeto de una revisión constitucional más profunda, y a que el artículo 3 de la Ley de defensa del matrimonio y su definición del matrimonio como la relación entre un hombre y una mujer son inconstitucionales. El Gobierno está empeñado en seguir trabajando en torno a estos importantes avances. Así lo afirmaba el Presidente Obama al celebrar el Mes del Orgullo Gay, Lesbiano, Bisexual y Transexual en junio de 2011: "Cada generación de estadounidenses ha contribuido a que nuestra Nación se acerque cada vez más a la promesa de igualdad. Si bien ha llevado algún tiempo, nuestros logros en la promoción de los derechos de las personas gays, lesbianas, bisexuales y transexuales nos recuerdan que la historia está de nuestro lado, y que el pueblo estadounidense nunca dejará de luchar en favor de la libertad y de la justicia para todos".

607. Como se señala en el análisis del artículo 2 de este informe, en octubre de 2009, el Congreso sancionó la Ley Matthew Shepard y James Byrd, Jr., de prevención de delitos motivados por el odio. Esta ley, promulgada por el Presidente Obama el 28 de octubre de 2009, amplía las normas federales en materia de delitos motivados por el odio, y prohíbe ciertos delitos de violencia motivados por el género, la orientación sexual, la identidad de género o la discapacidad de la víctima, sean estos reales o percibidos. También amplía la incumbencia de las autoridades federales, habilitándolas a realizar investigaciones de delitos motivados por el odio que las autoridades locales deciden no investigar; suministra fondos para ayudar a los organismos estatales o locales a investigar ese tipo de delitos y enjuiciarlos; y obliga a la Oficina Federal de Investigaciones (FBI) a hacer el seguimiento estadístico de los delitos motivados por el odio cometidos contra personas transexuales. El seguimiento de las estadísticas de otros grupos ya está previsto en la Ley de estadísticas de

los delitos motivados en razón del odio de 1990 (28 U.S.C. artículo 534), que exige al Fiscal General la compilación de datos sobre delitos cometidos por cuestión de raza, religión, discapacidad, orientación sexual o etnicidad de la víctima. Además, la Ley del derecho a conocer los delitos motivados por el odio en el ámbito de las instituciones de educación superior de 1997 (20 U.S.C. artículo 1092) requiere de las autoridades de la institución reunir y proveer información sobre los delitos motivados por el odio en razón de la raza, el género, la religión, la orientación sexual, la etnicidad o la discapacidad.

608. A través de su Programa Uniforme de Comunicación de Delitos, el FBI, reúne estadísticas sobre delitos motivados por el odio, ya se trate de delitos federales o estatales. En 2009 se informaron 6.604 incidentes, que comprendieron 7.789 delitos graves. De estos, 6.598 respondieron a una causa de animadversión (48,5% por prejuicio racial; 19%, religioso; 18,5% por orientación sexual; 11,8%, por origen étnico; y 1,5%, por discapacidad). De los 4.793 delitos cometidos contra personas, el 45% comprendieron intimidación; el 35,3%, agresión simple; el 19,1%, agresión agravada; y el resto, otros delitos. De los 2.970 crímenes de odio cometidos contra la propiedad, casi el 83% comprendió actos de destrucción, daños y vandalismo. El 17% restante incluyó robo, allanamientos, sustracción de vehículos, incendios intencionales u otros delitos. El número de delincuentes en 2009 fue de 6.225, de los cuales el 62,4% eran blancos; el 18,5%, negros o afroamericanos; el 7,3%, de múltiples razas; el 1,0%, indios americanos e indígenas de Alaska; y el 0,7%, de origen asiático y del Pacífico. En el resto de los casos se desconoce la raza. (Fuente: FBI, *Uniform Crime Report*, <http://www2.fbi.gov/ucr/hc2009/documents/incidentsandoffenses.pdf>.)

609. Más allá del enjuiciamiento de estos delitos, se reconoce que las víctimas de la violencia motivada por la orientación sexual necesitan apoyo especializado, como también servicios de asesoramiento legal y de seguimiento. Con arreglo a la Ley de víctimas de delitos, la Oficina de Atención a las Víctimas de Delitos del Departamento de Justicia presta a los estados y a los territorios servicios de apoyo para todas las víctimas; cabe mencionar los servicios profesionales culturalmente competentes para gays, lesbianas, bisexuales y transexuales que han sido víctimas de delitos motivados por la orientación sexual y otros. Además de los servicios a las víctimas, los subsidios también se aplican a la capacitación de los profesionales que las atienden.

610. Más de la mitad de los estados han sancionado leyes para luchar contra los delitos motivados por el odio, que incluyen los delitos por la orientación sexual. Unos 20 estados y el distrito de Columbia también han promulgado leyes que prohíben la discriminación en el empleo motivada por la orientación sexual o la identidad de género, en algunos casos tanto en el ámbito público como en el privado, o solo en los lugares de trabajo públicos.

611. Por otro lado, se interpreta que la Ley de reforma de la administración pública de 1978, que se aplica a los empleados federales, prohíbe la discriminación en el empleo basada en la orientación sexual y en otros motivos no vinculados a los méritos del empleado, entre los que se incluye la identidad de género. La Ley de reforma de la administración pública habilita a los trabajadores federales a formular denuncias ante la Oficina del Asesor Especial; esta Oficina podrá presentar la denuncia en representación de la víctima ante el tribunal competente. También podrán presentarse denuncias ante la Junta de protección de sistemas basados en el mérito, que se encarga de los asuntos de la administración pública. La Orden presidencial N° 13087, firmada por el Presidente Clinton el 28 de mayo de 1998, también apunta a que los organismos federales puedan tomar decisiones en materia de empleo, independientemente de la orientación sexual. Algunos tribunales han reconocido que, dado que la discriminación contra las personas gays, lesbianas, bisexuales y transexuales suele centrarse en las formas en que estas no responden a los estereotipos de género, dicha discriminación puede ser reclamada por la vía judicial al amparo de la prohibición de la discriminación sexual del título VII, según la interpretación

del Tribunal Supremo en *Price Waterhouse v. Hopkins* (490 U.S. 228 (1989)). En este fallo, el Tribunal sostuvo que la discriminación como consecuencia de las concepciones estereotipadas sobre las normas adecuadas de género, es decir del "estereotipo de género", constituye discriminación "basada en el sexo" a tenor de lo dispuesto en el título VII. Recientemente, los integrantes de la Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo votaron para aprobar la presentación de un informe *amicus curiae* en apoyo a esta teoría, en representación de un trabajador transexual despedido que se acogió al título VII para presentar su reclamo por discriminación sexual (*Pacheco v. Freedom Buick* (W.D. Tx)); si bien el tribunal de distrito rechazó el pedido de presentación, tanto este pedido como el informe reflejan la postura legal de la Comisión en los temas que atiende.

612. El Congreso de los Estados Unidos está estudiando la sanción de una ley de no discriminación en el empleo que prohibiría la discriminación en el empleo público y privado en razón de la orientación sexual o la identidad de género, en forma muy similar a la prevista en el título VII de la Ley de derechos civiles de 1964 para la discriminación racial, entre otras acciones. Al mes de agosto de 2011, la Ley de no discriminación en el empleo contaba con 152 adhesiones en la Cámara de Representantes, y con 40, en el Senado. El Presidente Obama apoya la Ley de no discriminación en el empleo, y considera que deberían ampliarse nuestras leyes en la materia de modo tal de incluir la orientación sexual y la identidad de género.

613. En el mes de junio de 2009, el Presidente Obama emitió un memorando aclaratorio en el que manifestaba que es ilegal discriminar a los empleados o solicitantes de empleo federales basándose en factores ajenos al rendimiento laboral. La identidad de género es un factor que no está vinculado a los méritos del empleado. En mayo de 2011, la Oficina de Gestión de Personal emitió directrices para todos los organismos a fin de informar que no se permitirá la discriminación basada en la identidad de género en los lugares de trabajo del ámbito federal.

614. Como se señala en el párrafo 307 de este informe, el 18 de diciembre de 2010, el Congreso aprobó la derogación de la ley comúnmente denominada "No preguntar, no decir" (10 U.S.C. 654), que prohibía a las personas gais y lesbianas revelar su orientación mientras prestaban servicio en las fuerzas armadas. Conforme a la Ley de derogación, la entrada en vigor de estas disposiciones se produjo el 20 de septiembre de 2011, 60 días después de que el Presidente, el Secretario de Defensa y el Jefe del Estado Mayor Conjunto certificaran que se habían reunido todas las condiciones legales para la derogación, lo cual también incluía el hecho de que la derogación fuera "coherente con las normas de las fuerzas armadas sobre preparación militar, eficacia militar, cohesión de las unidades, y reclutamiento y retención".

615. En relación con el empleo federal, el 2 de junio de 2010, el Presidente Obama firmó una orden presidencial haciendo extensiva una gama más amplia de beneficios a las parejas del mismo sexo de los trabajadores federales que cumplían ciertos requisitos. Entre ellos, cabe mencionar los servicios de asistencia familiar, los traslados por situaciones difíciles y la asistencia para la reubicación. Esta orden también exhortaba a que todo nuevo beneficio que se concediese a los cónyuges heterosexuales también se concediera a las parejas homosexuales, en la medida permitida por la ley. La adopción de esta medida estaba respaldada por el anuncio del memorando que el Presidente envió con fecha 17 de junio de 2009 a la Oficina de Gestión de Personal, solicitando que ciertos beneficios, como el seguro de salud a largo plazo, se hicieran extensivos a las parejas del mismo sexo de los empleados federales. Al ampliar estas prestaciones adicionales, el Presidente Obama señaló que la legislación federal existente le impedía conceder a las parejas del mismo sexo los mismos beneficios de que gozan las parejas casadas heterosexuales. El Presidente exhortó nuevamente a que se promulgara sin demora la Ley de prestaciones y obligaciones de las parejas de hecho, que haría extensiva toda la gama de prestaciones que reciben en la



actualidad las parejas heterosexuales de los trabajadores federales a las parejas homosexuales de dichos trabajadores.

616. En 1996, el Congreso aprobó la Ley de defensa del matrimonio, firmada por el Presidente Clinton (Pub. L. 104-199, 110 Stat. 2419). Esta ley establece que, a los fines de la legislación federal, "se entenderá por "matrimonio" la unión legal entre un hombre y una mujer como esposo y esposa, y por "cónyuge", una persona del sexo opuesto que sea esposo o esposa". *Ibid.* La ley también dispone que "[ningún] estado, territorio o posesión de los Estados Unidos, ni tribu indígena, estará obligado a aplicar una ley pública, un registro o un procedimiento judicial de ningún otro estado, territorio, posesión o tribu indígena que considere la relación entre personas del mismo sexo como unión matrimonial en sus leyes, ni tampoco los derechos o peticiones planteados en función de dicha relación". *Ibid.* El Presidente Obama ha declarado desde hace tiempo que no apoya la Ley de defensa del matrimonio por motivos de política, pues sostiene que es discriminatoria y, por ende, alienta su derogación.

617. El 23 de febrero, el Fiscal General Holder, en una carta dirigida al Presidente de la Cámara de Representantes, anunció que, luego de examinar la cuestión cuidadosamente, en particular la revisión de la recomendación del Fiscal General, el Presidente había concluido que "las clasificaciones basadas en la orientación sexual deberían someterse a un estándar de revisión minucioso" conforme a la Constitución, "y que, en cuanto a la aplicación a las parejas del mismo sexo casadas legalmente en virtud del derecho estatal, el artículo 3 de la Ley de defensa del matrimonio es inconstitucional". La carta del Fiscal General también comunicaba que el Presidente había dado instrucciones al Departamento de Justicia de no defender la ley en los casos aún en trámite ante los tribunales federales de distrito; en cambio, el poder ejecutivo, al igual que los organismos que de él dependen, continuarían aplicando el artículo 3, pues así surge de su obligación de velar por la fiel ejecución de las leyes, a menos que el Congreso derogara el artículo 3 o el poder judicial dictara un veredicto definitivo contra la constitucionalidad de la ley, y hasta tanto eso sucediera. En tres casos recientes, el Departamento de Justicia ha sostenido que el artículo 3 debería ser objeto de un examen minucioso y que, a la luz de ese estándar, el artículo 3 es inconstitucional en lo que respecta a las parejas homosexuales casadas. Véanse *Golinski v. Office of Personnel Mgmt.* (Nº C 3:10-00257 (N.D.Ca.)); *Windsor v. United States* (Nº 10-CV-8435 (S.D.N.Y.)); *Lui v. Holder* (Nº CV 11-01267 (C.D.Ca.)). Además, el Presidente ha expresado su respaldo a la Ley de respeto al matrimonio, un proyecto que derogaría la Ley de defensa del matrimonio y que se encuentra pendiente ante ambas cámaras del Congreso. En la parte del presente informe relativa al artículo 23 se incluye más información sobre las protecciones del matrimonio y la vida familiar.

618. En el párrafo 26 de sus observaciones finales, el Comité recomendó que los Estados Unidos examinaran sus prácticas y políticas para garantizar el pleno cumplimiento de su obligación de proteger la vida, de la prohibición de la discriminación, ya sea directa o indirecta, y de los Principios Rectores de los desplazamientos internos de las Naciones Unidas en cuestiones relacionadas con la prevención y preparación en casos de desastre, la asistencia de emergencia y las medidas de socorro. Después del huracán Katrina, el Comité recomendó que los Estados Unidos deberían aumentar los esfuerzos para que los derechos de los pobres, y en particular de los afroamericanos, se tengan plenamente en cuenta en los planes de reconstrucción en materia de acceso a la vivienda, la educación y la atención de la salud. El Comité desea que se le informe de los resultados de las investigaciones sobre la presunta no evacuación de los reclusos de la prisión de condado, así como de las alegaciones de que la policía no permitió a los residentes de Nueva Orleans cruzar el Greater New Orleans Bridge para pasar a Gretna, Luisiana.

619. Las prácticas de los Estados Unidos en relación con la prevención y la preparación en casos de desastre, la asistencia de emergencia y las medidas de socorro han sido

concebidas para proteger la vida y prohibir la discriminación directa o indirecta. Los Estados Unidos se han abocado activamente a poner en práctica las lecciones aprendidas tras la horrorosa destrucción del huracán Katrina, que puso a prueba e incluso, en un primer momento, desbordó la capacidad federal, estatal y local. Estas lecciones incluyen la necesidad de mejorar los procedimientos para afianzar la protección y la asistencia a las personas económicamente desfavorecidas que integran nuestra sociedad, junto con la adopción de medidas de socorro para ayudar a todas las víctimas del desastre, a la brevedad posible y sin discriminación. Las medidas relativas a los oficiales de la Policía de Nueva Orleans han sido analizadas en la parte II del presente informe, en los artículos 3 y 7.

620. El mandato legislativo del Organismo Federal de Gestión de Emergencias (FEMA), dependiente del Departamento de Seguridad Interior, prohíbe la discriminación por motivos de raza, color, religión, nacionalidad, sexo, edad, discapacidad, conocimiento del inglés o situación económica en todos los programas de asistencia en casos de desastre. Este organismo, junto con la Oficina de Derechos y Libertades Civiles, ha elaborado unos procedimientos de funcionamiento habitual para garantizar que las actividades de respuesta y recuperación respeten los derechos y las libertades civiles de todas las personas y no den lugar a ningún tipo de discriminación.

621. Además, ambos organismos han elaborado políticas respecto de tres cuestiones de derechos civiles relativas a las lecciones aprendidas con el huracán Katrina. Una de ellas se relaciona con las personas con escaso conocimiento de inglés; la segunda, con las personas con discapacidad; y la tercera, con la igualdad de acceso a la que se hace referencia en las observaciones finales, en especial respecto de las poblaciones de personas negras o afroamericanas que sufrieron el embate del huracán Katrina. El Departamento de Seguridad Interior señala que en ciertos casos estas poblaciones se superponen.

622. La legislación se ha ocupado de algunas cuestiones que afectan a las personas que no hablan inglés y a las personas con discapacidad cuando se produce una catástrofe: tras los problemas que salieron a la luz durante el huracán Katrina, el Congreso aprobó la Ley de reforma de la gestión de emergencias posterior al Katrina (título VI de la Ley pública 109-295), en 2006. Esta ley toma en cuenta diversas áreas de política que dirigen la asistencia federal para desastres a las personas y familias que atraviesan circunstancias específicas o tienen necesidades adicionales en el entorno del desastre. La ley integró aspectos relacionados con la discapacidad a las operaciones de planificación, respuesta y recuperación del FEMA, creó el cargo de Coordinador de Discapacidad —dependiente del Director del FEMA—, y exigió la elaboración de directrices para responder a las necesidades de las personas con discapacidad en las operaciones de atención masivas. En 2010, este organismo creó una oficina que se dedica específicamente a integrar y coordinar las necesidades de esta población. El FEMA también ha contratado a un asistente lingüístico que presta servicios de interpretación y traducción para los programas y actividades del organismo, y actualmente prepara un plan detallado para reducir la barrera idiomática.

623. El FEMA también ha introducido iniciativas piloto que abordan los problemas de las personas de bajos recursos luego de un desastre. A este fin, el FEMA trabaja con el Departamento de Vivienda y Desarrollo con miras a crear un Programa de mejora de la vivienda en casos de desastre. El FEMA ha constatado que, después de una catástrofe, las necesidades de vivienda de algunas familias desplazadas se prolongan en el tiempo más allá de lo previsto en el programa de vivienda temporal. El programa de mejora de vivienda en casos de desastre estaba orientado a facilitar y agilizar la transición entre las viviendas temporales que ofrece el FEMA y el programa de vales para la elección de viviendas u otro tipo de programas de viviendas que ofrece el Departamento de Vivienda y Desarrollo. En este sentido, el FEMA recibió casi 66 millones en ayuda externa, que fueron asignados a un programa de gestión de casos para los sobrevivientes del Katrina. El dinero fue entregado al

Comité Metodista Unido de Socorro, que luego financió a nueve entidades no gubernamentales que dirigían el programa Ayuda hoy para los afectados por el huracán. Este Programa luego seleccionó a otras ONG que trabajarían en la gestión de casos de los sobrevivientes que habían sido reubicados, en todos los estados. El programa de gestión de casos del FEMA tiene la misión de derivar a los sobrevivientes de desastres a todos los servicios de apoyo, incluidos los servicios humanos, sociales, laborales, legales, de salud mental y médicos. El FEMA ha seguido aplicando el programa de gestión de casos de desastre; además, en virtud de las facultades que le otorga la Ley de reforma de la gestión de emergencias posterior al Katrina, trabaja en la actualidad junto con el Departamento de Salud y la Administración de Servicios Humanos para los Niños y las Familias, prestando estos servicios cuando el estado los requiere.

624. Una de las enseñanzas que dejó el paso del Katrina fue la necesidad de incluir información general acerca de las comunidades sobre el terreno en los procedimientos operativos estándar, para uso de las personas asignadas a las tareas que requiere el desastre. Por ejemplo, tras el derrame de petróleo en la plataforma de British Petroleum Deepwater Horizon —que afectó a muchas de las comunidades que ya habían sufrido los estragos del Katrina—, el Presidente solicitó al Departamento de Seguridad Interior el envío de personas a la zona afectada para mantener informadas a las comunidades y realizar actividades de extensión. Los procedimientos de funcionamiento habitual del Departamento de Seguridad Interior relativos a la igualdad de acceso a los programas incluían información básica sobre historia de la pobreza, tensión racial, barreras para el transporte, y disparidades económicas y educativas en Luisiana, Misisipi y Alabama. El efecto del derrame de petróleo en la plataforma Deepwater Horizon de BP repercutió principalmente sobre muchos trabajadores negros afroamericanos dedicados a la pesca de camarones y al cultivo de ostras, y a los propietarios de barcos. El FEMA ha asimilado estas experiencias, y las ha incorporado, junto con la historia de la costa del golfo, en el programa de capacitación y en el desarrollo de políticas.

625. Las actividades de preparación y respuesta del Departamento de Salud y Servicios Humanos también se vieron afectadas por la aprobación legislativa de la Ley de preparación para situaciones pandémicas y otros peligros. Al amparo de esta ley, se creó una nueva Subsecretaría de Preparación y Respuesta, a la que se facultó para llevar adelante una serie de programas, y se creó el cargo de Director de Personas en Riesgo dentro de la Subsecretaría. A tal efecto, este organismo deberá tomar en cuenta las necesidades de las personas en riesgo en áreas como la orientación para los beneficiarios del Departamento de Servicios de Salud, la reserva nacional estratégica de medicamentos e insumos médicos, las nuevas y mejores prácticas de divulgación y atención de las personas en riesgo, y el desarrollo de los programas de estudio para la capacitación en salud pública y respuesta médica.

626. A los fines de esta legislación, las personas en riesgo son aquellas que antes, durante y después de un desastre pueden tener necesidades adicionales en una o más áreas funcionales: comunicaciones, atención médica, mantenimiento de la independencia, supervisión y transporte. Además de aquellos que la ley reconoce específicamente como "personas en riesgo" (es decir, los niños, las personas de edad y las mujeres embarazadas), hay otras personas que necesitan una asistencia adicional; son, por ejemplo, quienes tienen alguna discapacidad, viven en instituciones, pertenecen a culturas diversas, tienen conocimiento limitado del inglés o no lo hablan, tienen dificultades para el transporte, padecen desórdenes médicos crónicos, o son farmacodependientes.

627. Desde la aprobación de esta ley, el Departamento de Salud y Servicios Humanos ha creado nuevas herramientas para incluir efectivamente a estas personas en riesgo en los documentos de política, la planificación y los programas. El Departamento ha participado activamente en el Consejo Federal de Coordinación Interinstitucional sobre la Preparación

para Emergencias y las Personas con Discapacidad, que vela por que el Gobierno federal respalde la seguridad de las personas con discapacidad en las situaciones de desastre.

628. La Oficina de Salud de Grupos Minoritarios del Departamento de Salud y Servicios Humanos ha elaborado un conjunto de normas nacionales para la prestación de servicios de salud adecuados en materia cultural y lingüística, a fin de mejorar el acceso a la atención, la calidad de los servicios y los resultados en la esfera de la salud para todos los pacientes. A este fin, la Oficina creó un Programa de estudios sobre competencia cultural para la preparación en casos de desastre y respuesta a la crisis, que ofrece información detallada sobre los modelos y enfoques para la prestación de servicios competentes en materia cultural; técnicas y herramientas de comunicación para la prestación de servicios de acceso lingüístico; y herramientas de apoyo organizacional —tanto interno como externo— a los servicios competentes en los aspectos cultural y lingüístico para la preparación, la respuesta y la recuperación en casos de desastre. Además, la División de Personas en Riesgo, Salud del Comportamiento y Recuperación Comunitaria presta ayuda a los asociados internos y externos para que la integración de los distintos aspectos de la salud del comportamiento a las necesidades de las personas en riesgo se refleje en la planificación y en las actividades de salud pública y emergencia médica. Mediante estas acciones, el Departamento de Salud y Servicios Humanos y el Gobierno federal procuran estar mejor preparados para dar respuesta a las necesidades de las personas en riesgo si en el futuro se producen situaciones de emergencia.

629. La Oficina de Derechos Civiles del Departamento de Salud y Servicios Humanos protege los derechos civiles de las personas con discapacidad y de otras poblaciones carentes de servicios adecuados, en el marco de las actividades de preparación, respuesta y recuperación en situaciones de emergencia. Esta Oficina presta asesoramiento normativo en todos los aspectos de la planificación de emergencias en el ámbito federal, estatal y local, para contribuir a proteger las necesidades de las personas con discapacidad y las de diversos orígenes culturales (incluidas aquellas con conocimiento limitado del inglés) en casos de emergencia; además, pone a disposición sus conocimientos especializados para elaborar documentos de orientación sobre la preparación, la respuesta y la recuperación en casos de emergencia. A continuación se mencionan algunos de estos documentos:

a) Análisis del Plan de respuesta nacional, una guía de referencia que complementa el Marco de respuesta nacional, el Marco nacional de recuperación en casos de desastre y la Estrategia nacional de seguridad sanitaria.

b) Guías preparadas por el Departamento de Salud y Servicios Humanos en relación con los dispositivos de dispersión radiológica y el ántrax.

c) Un memorando de entendimiento con la Cruz Roja de los Estados Unidos y una herramienta de evaluación inicial, la primera de este tipo, destinada a ayudar a los trabajadores de los albergues de todo el país a evaluar y ubicar a las personas con discapacidad y conocimiento limitado del inglés. Esta herramienta ya se utiliza en todos los albergues de la Cruz Roja para la población en general.

d) Una herramienta de evaluación para el Organismo Federal de Gestión de Emergencias (FEMA) y para el Departamento de Salud y Servicios Humanos, que permite clasificar a las personas en evacuaciones de emergencia, y tener en cuenta las necesidades de las personas con discapacidad y de aquellas con conocimiento limitado del inglés en las actividades y los planes de transporte. Actualmente, esta herramienta de evaluación se utiliza en ambos organismos, y se aplicará a todas las actividades de evacuación que estos realicen.

e) Asesoramiento técnico sobre la aplicación del artículo 689 de las directrices federales, que dispone las normas de derechos civiles pertinentes para las personas con

discapacidad en el contexto de la emergencia, y constituye un recurso muy valioso para los planificadores de emergencias estatales y locales.

f) La primera Declaración de consenso nacional y principios rectores sobre la diversidad cultural en el marco de la preparación para emergencias, que contiene pautas orientadoras para integrar las comunidades con diversidad racial y étnica a las actividades de preparación para las situaciones de emergencia; a este documento se sumó luego un manual de preparación para emergencias destinado a poblaciones diversas.

g) Un manual de planificación comunitaria para que los administradores estatales de preparación para emergencias ayuden a prever los diversos peligros potenciales que pueden afectar a las personas con discapacidad y otras necesidades funcionales, y el Programa de Estudios sobre Competencia cultural para la preparación en casos de desastre y respuesta a la crisis, de la Oficina de Salud de Grupos Minoritarios.

630. Además, la Administración de Asuntos sobre la Vejez controla una red nacional de programas para la ancianidad estatales y locales, que prestan servicios de apoyo en el hogar o comunitario, destinados tanto a quienes necesitan ayuda para seguir viviendo en su hogar como a sus cuidadores. Estos servicios están dirigidos especialmente a quienes no tienen servicios sociales o están en una situación económica desfavorable. En la zona de los estados costeros afectados por el Katrina, la red Aging Network ya funcionaba antes del huracán, prestando servicios a las personas mayores con discapacidad y de bajo ingreso, de grupos minoritarios o con conocimiento limitado del inglés. Dada la magnitud de las consecuencias del Katrina, los organismos estatales y locales dedicados a las personas mayores y los prestadores de servicios de apoyo locales de toda el área afectada integraron todas sus actividades de respuesta, evacuación y recuperación, suministrando personal, insumos y socorro.

631. En el párrafo 27 de las observaciones finales, el Comité expresó su preocupación respecto de los migrantes indocumentados en los Estados Unidos y del aumento de la militarización en la frontera sudoccidental con México. El Comité recomendó a los Estados Unidos suministrar información más detallada sobre estas cuestiones, en particular sobre las medidas concretas adoptadas para garantizar que solo los agentes con capacitación adecuada en materia de inmigración se encarguen de hacer cumplir las leyes en este ámbito, en consonancia con los derechos garantizados en el Pacto.

632. El Servicio de Aduanas y Protección de Fronteras (CBP) es una de las dependencias más complejas y grandes del Departamento de Seguridad Interior. Una de las prioridades de este Servicio es la de mantener a los Estados Unidos protegido de toda amenaza terrorista. También tiene la responsabilidad de asegurar y facilitar los intercambios y desplazamientos, al tiempo que vela por el cumplimiento de cientos de reglamentaciones, entre ellas las leyes de inmigración y de estupefacientes del país. El CBP se encarga de hacer cumplir las leyes de los Estados Unidos y de mantener a la nación segura, preservando al mismo tiempo la libertad individual, la justicia y la igualdad ante la ley. Las leyes de inmigración exigen que todo aquel que ingrese a los Estados Unidos debe cumplir los requisitos de admisibilidad, y el CBP es el encargado de hacer cumplir las disposiciones de admisibilidad de la Ley de inmigración y nacionalidad en los puertos de entrada y entre estos. Asimismo, el CBP asigna recursos al rescate humanitario de extranjeros no autorizados en la frontera sudoeste, y sigue buscando modos de llevar adelante su misión, teniendo en cuenta los derechos de quienes están en la frontera. Mediante la Iniciativa de seguridad en la frontera, continúan ampliándose los esfuerzos de seguridad que despliega el CBP en este ámbito. La Iniciativa comenzó a funcionar en junio de 1998, basándose en las prácticas humanitarias de larga data de la Patrulla Fronteriza del Servicio.

633. La mencionada iniciativa tiene cuatro componentes clave: prevención, búsqueda y salvamento, identificación, y seguimiento y registro. El objetivo y la meta primordiales son

procurar la reducción de lesiones y la prevención de muertes en la región fronteriza sudoccidental. Por ejemplo, la Patrulla Fronteriza participa en el Programa de repatriación voluntaria al interior de México, por el cual se envía de regreso a México a los ciudadanos de ese país que corren riesgo de sufrir las inclemencias del medio ambiente. La Patrulla ha instalado radiobalizas de búsqueda y salvamento en las zonas remotas de la frontera que presentan un alto riesgo. Las personas en dificultades pueden activar estas radiobalizas, y así indicar su ubicación a la Patrulla Fronteriza y pedirle ayuda. La Patrulla también ha colaborado con otras entidades del Departamento de Seguridad Interior para elaborar los procedimientos operativos habituales de los Servicios Médicos Federales de Emergencia. El CBP capacita a los agentes de Trauma y Rescate y a los técnicos de emergencias médicas, y los asigna a las zonas de alto riesgo ubicadas a lo largo de toda la frontera. Además, estos agentes han impartido capacitación a los agentes del orden mexicanos en temas como técnicas de primeros auxilios, reanimación cardiopulmonar, técnicas de búsqueda y salvamento, y socorrismo acuático, entre muchos otros. El CBP también ha instalado bases de operaciones avanzadas para mitigar el daño que conlleva el cruce de la frontera en forma ilegal; además, continúa apoyando las iniciativas humanitarias a través de campañas en los medios y anuncios sobre seguridad pública para crear conciencia de los peligros en la región fronteriza sudoccidental, con el objetivo de reducir las lesiones, salvar vidas y crear una zona fronteriza más segura.

634. Con referencia a las preocupaciones de militarización en la frontera, el Gobierno ha aplicado un enfoque específico e integral de varios niveles con respecto al cumplimiento de la ley y a la seguridad. El enfoque adoptado no apunta a la asignación de un número arbitrario de oficiales de la Guardia Nacional en la frontera, sino más bien a concentrarse en las dificultades variables que plantean las cuestiones fronterizas, como complemento de una sólida alianza con México en materia de seguridad. Con respecto a la aplicación de la ley en la frontera sudoccidental, el Gobierno está firmemente decidido a adoptar un enfoque estratégico, y para ello ha dispuesto recurrir —en forma temporal y según las necesidades— a la utilización de hasta 1.200 agentes más de la Guardia Nacional, con el objetivo de largo plazo de mejorar la protección de la frontera y la capacitación de los agentes del orden del Departamento de Seguridad Interior y Justicia, que han de recibir el entrenamiento adecuado y específico para detectar las redes de trata de personas, el tráfico de drogas, el ingreso ilegal de armas, el lavado de dinero y todas las actividades ilegales asociadas a la violencia. El personal de la Guardia Nacional no realiza actividades vinculadas al cumplimiento de las leyes de inmigración.

635. El Departamento de Seguridad Interior asigna mucha importancia a la capacitación de los agentes de las fuerzas del orden público del ámbito federal. El CBP exige a todos los agentes que patrullan las fronteras y a todos los oficiales de operaciones en el terreno tomar un curso de capacitación inicial de 55 y 73 días respectivamente antes de comenzar a trabajar. En ambos casos, los cursos incluyen módulos de derecho constitucional. Asimismo, la Oficina de Derechos y Libertades Civiles del Departamento también ha comenzado a trabajar con el CBP examinando los contenidos de derechos humanos que se imparten en la Academia del Servicio de Protección de Fronteras y en la Academia de Operaciones en el Terreno; a largo plazo, en ambos casos, se introducirán mejoras en el programa de estudio si fuera necesario.

636. En abril de 2010, el estado de Arizona sancionó el proyecto de ley del Senado 1070 (S.B. 1070) que, entre otras cosas, establece que la policía estatal y la local deben intentar en lo posible, y cuando esto sea practicable, determinar la situación legal inmigratoria de una persona cuando, en el curso de una detención o un arresto legítimos, el funcionario tuviera una sospecha razonable de que la persona es extranjera y está en los Estados Unidos en forma ilegal, salvo que el intento de verificar la condición de inmigración pudiera entorpecer u obstruir la investigación. El 6 de julio de 2010, el Departamento de Justicia hizo una presentación para impugnar la Ley S.B. 1070 en el Tribunal de Distrito de

Arizona; la presentación, fundada en la Constitución y las leyes federales, alegaba que la ley interfería en forma inconstitucional con la facultad del Gobierno federal de disponer y hacer cumplir la política de inmigración. En concreto, el Departamento de Justicia sostenía que la ley de Arizona establece una política de inmigración en el ámbito estatal que interfiere con el Gobierno federal y con el cumplimiento de las leyes de inmigración. La demanda fue presentada en representación del Departamento de Justicia, el Departamento de Seguridad Interior y el Departamento de Estado, que comparten responsabilidades en la administración de la ley federal de inmigraciones, y solicitaba, en primer lugar, un mandamiento judicial a fin de impedir la aplicación de la ley. El 28 de julio de 2010, un juez federal emitió un mandamiento preliminar que bloqueó algunas secciones de la ley, entre ellas las que concitaban alguna preocupación respecto de los potenciales efectos discriminatorios. El Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito avaló la medida el 11 de abril de 2011 y, el 12 de agosto de 2011, Arizona solicitó el otorgamiento de un auto de avocación (*writ of certiorari*) para pedir una revisión al Tribunal Supremo. El 10 de noviembre de 2011, el Departamento de Justicia presentó un escrito de oposición, y el 21 de noviembre de 2011 Arizona presentó un escrito de réplica. El 12 de diciembre, el Tribunal Supremo aprobó la revisión de este caso.

637. Continúan preocupando a los Estados Unidos algunas otras leyes estatales de inmigración y sus posibles efectos. El 1º de agosto de 2011, el Departamento de Justicia se sumó a una serie de demandantes privados para impugnar diversas disposiciones de la Ley de inmigración de Alabama (H.B. 56), fundándose en la supremacía de las leyes y procurando obtener un mandamiento judicial. La entrada en vigor de la ley estaba prevista para el 1º de septiembre de 2011. Si bien la ley de Alabama es más amplia que la de Arizona, afecta virtualmente todos los aspectos de la vida diaria del inmigrante ilegal, desde el empleo hasta la vivienda, el transporte, y la celebración y ejecución de contratos. El 28 de septiembre de 2011, el tribunal de distrito emitió una orden que, si bien suprime partes de la ley, rechaza el pedido del Departamento de Justicia que solicitó impedir la entrada en vigor de otras seis de sus disposiciones. El 7 de octubre de 2011, el Departamento de Justicia solicitó al Tribunal de Apelaciones del Décimo Primer Circuito que emitiera un mandamiento judicial hasta tanto se resolviera el recurso de apelación y un mandamiento judicial temporal hasta concluir las deliberaciones, y que agilizará las etapas de informe y argumentación. El 14 de octubre de 2011, el Décimo Primer Circuito accedió en parte y rechazó, también en parte, la solicitud de mandamiento judicial hasta que se resolviera la apelación presentada por el Departamento de Justicia. El Décimo Primer Circuito agilizó la causa, y el Departamento de Justicia presentó su informe de apertura el 14 de noviembre de 2011. Se prevé que la presentación de informes continuará durante el próximo año; la vista oral tendrá lugar poco después de la presentación de todos los informes.

638. El 31 de octubre de 2011, el Departamento de Justicia se sumó a una serie de demandantes privados para impugnar diversas disposiciones de la Ley de inmigración N° 69 de Carolina del Sur, fundándose en la supremacía de las leyes, para pedir un mandamiento judicial. La ley de Carolina del Sur, cuya entrada en vigor estaba prevista para el 1º de enero de 2012, toma en parte como modelo a la de Arizona, y contiene diversos requisitos similares de verificación obligatoria, entre otras disposiciones. En esta causa, la presentación de informes está en curso, y el tribunal de distrito ha programado la vista oral para el 19 de diciembre de 2011 para tratar el mandamiento judicial preliminar.

639. Tras la consulta con el fiscal general del estado de Utah y los agentes del orden público de ese estado, el Departamento de Justicia presentó una demanda contra la ley de inmigración del estado (H.B. 497), que dispone medidas inmigratorias que interfieren con las prioridades y prácticas de inmigración del Gobierno federal y que podrían llevar al acoso y la detención de visitantes extranjeros y de inmigrantes legales. Además, el Ministerio de Justicia notificó a los funcionarios de Utah que las leyes federales tienen supremacía sobre las leyes de Utah (H.B. 116 y H.B. 469) sobre trabajadores visitantes

inmigrantes. Las disposiciones no entran en vigor hasta 2013, y el Departamento de Justicia continúa manteniendo conversaciones constructivas con los funcionarios de Utah al respecto, en concordancia con la política del Departamento de tratar de buscar soluciones y evitar el litigio antes de presentar una demanda contra un estado. El Departamento de Justicia presentó una solicitud de mandamiento judicial preliminar contra la ley H.B. 497 el 15 de diciembre de 2011, y se celebrará la vista sobre esta solicitud y la de los demandantes privados el 10 de febrero de 2012.

640. Al momento de redactar el presente informe, el Departamento de Justicia se halla revisando otras leyes sobre inmigración aprobadas en Indiana y Georgia; en esta revisión, es consecuente con el proceso que ha venido siguiendo y con los principios legales establecidos en *United States v. Arizona*, *United States v. Alabama*, *United States v. South Carolina* y *United States v. Utah*.

641. En el párrafo 28 de las observaciones finales, el Comité recomienda que los Estados Unidos adopten todas las medidas necesarias, a nivel estatal entre otros, para garantizar la igualdad de la mujer ante la ley y la igualdad de protección con arreglo a la ley, así como la protección efectiva contra la discriminación basada en el sexo, particularmente en el área del empleo.

642. Tras asumir su cargo, una de las primeras leyes que firmó el Presidente Obama fue la Ley de equidad salarial Lilly Ledbetter de 2009, en enero de ese mismo año. Esta ley permite a las trabajadoras oponerse a la discriminación salarial, restableciendo el plazo de 180 días para impugnar todo talón de pago discriminatorio que reciban, y revierte la decisión de la Corte Suprema de 2007, en *Ledbetter v. Goodyear Tire and Rubber Co.* (550 U.S. 618 (2007)). Lilly Ledbetter presentó una demanda tras descubrir que durante años le habían pagado menos que a sus colegas varones, incluso aquellos con menos experiencia laboral que ella. En 2007, el Tribunal Supremo decidió que el reclamo de la Sra. Ledbetter no era válido por no haber efectuado el reclamo administrativo por discriminación sexual dentro de los 180 días de la decisión salarial original, es decir, en un momento en que ella aún desconocía que existía una discrepancia de salarios.

643. En los Estados Unidos, la mujer disfruta de igualdad de protección de la ley y de igualdad ante la ley. Estos derechos han sido consagrados en la Constitución de los Estados Unidos, las leyes federales, y las constituciones y leyes estatales. Entre las normas federales que protegen los derechos de la mujer en el trabajo, cabe mencionar el título VII de la Ley de derechos civiles de 1964, que prohíbe a los empleadores con 15 o más empleados discriminar en razón de la raza, el color, el sexo o el origen nacional en los términos y condiciones de empleo, y la Ley de igualdad de salario de 1963, que protege contra la discriminación basada en el sexo a los hombres y las mujeres que realizan sustancialmente el mismo trabajo en el mismo establecimiento. El título VII comprende las prácticas de empleo, en particular la contratación y el despido; las indemnizaciones; las transferencias, las promociones y los despidos; el reclutamiento; las pruebas; el uso de las instalaciones de la empresa; la capacitación y los programas de aprendizaje; la jubilación; y los demás términos y condiciones de empleo. La Orden presidencial N° 11246 prohíbe a las empresas que tienen contratos y subcontratos con el Gobierno federal la discriminación en razón de la raza, el color, el sexo, la religión o el origen nacional, y exige a dichos contratistas y subcontratistas federales adoptar medidas positivas a fin de velar por la igualdad de oportunidades de empleo para las mujeres y las minorías. La Oficina de Programas de Cumplimiento de los Contratos Federales del Departamento de Trabajo vela por la ejecución de esta orden presidencial, y entre otras responsabilidades audita las prácticas de empleo de los contratistas y subcontratistas comprendidos en esta normativa para garantizar el cumplimiento. Cuando de la auditoría surge una situación de discriminación, esta Oficina busca el recurso adecuado para la clase afectada y, si fuera necesario, puede iniciar una



acción judicial. Entre los casos recientes más notables de discriminación sexual, cabe mencionar los siguientes:

a) El 3 de febrero de 2011, la Oficina de Programas de Cumplimiento de los Contratos Federales anunció que el contratista federal Green Bay Dressed Beef pagaría 1,65 millones de dólares en salarios retroactivos, intereses y prestaciones a 970 mujeres que habían sido objeto de discriminación sistémica en la contratación por parte de la empresa. Al cabo de la investigación que realizó esta Oficina, que reveló que en los años 2006 y 2007 la empresa había rechazado a las mujeres que aspiraban a ocupar puestos de trabajo generales en la planta de Green Bay, se llegó a un acuerdo extrajudicial. Además de la indemnización, la empresa acordó ofrecer 248 puestos de trabajo a las mujeres afectadas, a medida que se produjeran vacantes. Dos de los principales clientes de esta empresa son el Departamento de Agricultura de los Estados Unidos y el Departamento de Defensa.

b) El 6 de junio de 2011, la Oficina anunció que había llegado a un arreglo en un caso resonante de discriminación de salarios en AstraZeneca, una de las empresas farmacéuticas más grandes del mundo. La empresa acordó, por un lado, pagar 250.000 dólares a 124 mujeres que habían sido objeto de discriminación salarial cuando trabajaban en el Centro Comercial de Filadelfia de esta empresa; por el otro, acordó trabajar con la Oficina para realizar un análisis estadístico del salario básico de 415 personas empleadas como especialistas de ventas en diversos estados en todo el país. Si del estudio surgiera que las mujeres seguían recibiendo salarios inferiores a los de los hombres, la empresa debería ajustarlos.

c) El 16 de junio de 2011, la Oficina anunció haber llegado a un arreglo en un caso de discriminación en la contratación en ThyssenKrupp Elevator Manufacturing, un fabricante mundial de ascensores. La investigación de la Oficina reveló el rechazo sistemático de las solicitantes de empleo para la planta de la empresa en Middleton, Tennessee. Además de pagar más de 288.000 dólares en salarios retroactivos e intereses, ThyssenKrupp también tuvo que ofrecer trabajo a 23 de las 248 mujeres que participaron en la acción colectiva original.

644. A tenor de lo dispuesto en el título VII, la Ley de derechos civiles de 1991 prevé una indemnización a las víctimas de discriminación intencional en el empleo, en particular de la discriminación basada en el sexo. En casos extremos, también se puede exigir una reparación punitiva. La Ley de igualdad de salario prevé una indemnización a los trabajadores damnificados que consiste en el pago de salarios retroactivos por los salarios perdidos como resultado del trato desigual y, en algunos casos de violaciones intencionales, una indemnización acordada que consiste en el pago retroactivo del doble del salario. La Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo (EEOC) vela por el cumplimiento de estas leyes y, entre otras funciones, se encarga también de tomar medidas coercitivas en casos de discriminación. En el ejercicio económico 2010 (1º de octubre de 2009 al 30 de septiembre de 2010), la Comisión recibió 29.029 denuncias en materia de discriminación sexual, resolvió 30.914, y procuró 129,3 millones de dólares en prestaciones mediante acciones administrativas. El programa de litigios de esta Comisión hizo también otros avances para detener la discriminación basada en el sexo. Entre los juicios recientes más destacados, cabe mencionar los siguientes:

a) La EEOC llegó a un arreglo sustancial en una acción de clase presentada por trabajadoras a quienes sistemáticamente se les había negado trabajo en un depósito en razón del estereotipo de que la mujer no puede realizar trabajos con tanta exigencia física. El 1º de marzo de 2010 se homologó un acuerdo de avenencia por cinco años que exige al empleador, una cadena minorista muy importante, pagar: 11,7 millones de dólares en concepto de salarios retroactivos y una indemnización compensatoria a todas las mujeres que participaron de la acción colectiva; las cargas sociales por todos los salarios retroactivos; y hasta 250.000 dólares en concepto de costos del administrador del arreglo.

Además, el empleador deberá capacitar a todos los trabajadores que participaron de la selección o contratación de los trabajadores en la planta, colocar leyendas alusivas a la no discriminación, mantener el intercambio de datos con las candidatas durante la duración del acuerdo, y tomar medidas de acción positiva en la contratación de personal. Con respecto a las medidas de acción positiva en la contratación de personal, el acuerdo de avenencia exige al empleador contratar a las mujeres que participaron en la acción colectiva para cubrir las primeras 50 vacantes que se produzcan, contratar a estas mujeres para cualquier otro cargo cuando se produzcan las 50 vacantes siguientes, y en lo sucesivo cubrir 1 de cada 3 puestos vacantes con una de estas mujeres a lo largo del período del acuerdo. *EEOC v. Wal-Mart Stores, Inc.* (N° 01-339 (E.D. Ky, homologado el 1° de marzo de 2010)).

b) La EEOC obtuvo un arreglo de 200.000 dólares para cuatro mujeres; a una de ellas, que trabajaba como oficial banderillero para una empresa constructora, se le negó repetidamente el acceso a puestos con salarios más altos, al tiempo que se le comunicaba que las mujeres no podían realizar el trabajo. En el juicio también se declaró que las trabajadoras no tenían instalaciones sanitarias adecuadas, con lo que se veían obligadas a orinar en lugares públicos al aire libre. Cuando las mujeres se quejaron por este trato, los gerentes redujeron drásticamente las horas de trabajo y se abstuvieron de darles nuevas tareas. *EEOC v. Danella Constr.* (08-3349 (E.D. Pa., acordado el 4 de noviembre de 2009)).

c) La EEOC también logró concluir un acuerdo en una acción colectiva por 1,7 millones de dólares y una compensación económica importante en un caso de acoso sexual en el lugar de trabajo, que incluía agresión sexual y proposiciones sexuales a los trabajadores jóvenes a cambio de promociones. El acuerdo de avenencia de tres años exige al empleador impartir capacitación integral a todo el personal gerencial y no gerencial y a los empleados de recursos humanos sobre el acoso y las represalias, y también instruirlos en cuanto a la obligación de propiciar un ambiente de trabajo libre de discriminación, acoso y represalias. El personal de recursos humanos debe también recibir capacitación que le permita elaborar políticas y prácticas para corregir la discriminación, evitar que se produzcan hechos de este tipo en el futuro, e informar a los denunciantes sobre los resultados de las investigaciones internas. Se exige a la empresa revisar las políticas en materia de acoso y represalias, revisar el método de seguimiento de las denuncias de acoso, e informar periódicamente a la Comisión de las denuncias internas de acoso, durante el plazo del acuerdo de avenencia. *EEOC v. Lowes Home Improvement Warehouse, Inc.* (N° CV08-331 JCC (W.D. Wash, 21 de agosto de 2009)).

645. Los datos reunidos por la Oficina de Estadísticas Laborales del Departamento de Trabajo indican que la mujer ha hecho importantes avances en la fuerza de trabajo con respecto a algunos indicadores, aunque no todos. Por ejemplo, entre 2005 y 2010, el empleo de la mujer en puestos directivos, profesionales y ocupaciones conexas creció porcentualmente con respecto al empleo total, del 38% al 41%. Actualmente, las mujeres representan el 52% de todos los empleados en puestos directivos y profesionales y ocupaciones conexas. Sin embargo, las diferencias salariales en materia de género siguen existiendo. Por ejemplo, en 2010, el ingreso medio semanal de las mujeres en cargos directivos y profesionales y ocupaciones conexas era de 923 dólares por semana, mientras que el de los hombres era de 1.256 dólares. El Presidente Obama ha creado una Fuerza de trabajo nacional para el cumplimiento de la igualdad de salarios, que integran directivos de la Oficina de Programas de Cumplimiento de los Contratos Federales, de la EEOC y de otros organismos, para encontrar las razones que motivan las diferencias salariales en razón del sexo y las formas de eliminarla.

646. Recientemente, la EEOC emitió unas pautas con respecto a la discriminación contra los trabajadores que prestan cuidados. Este tipo de discriminación suele traducirse en una discriminación en razón del sexo contra las mujeres o los hombres que deben hacerse cargo

de los hijos o de personas mayores. La EEOC abordó este tema por primera vez en una reunión celebrada en abril de 2007 sobre "El equilibrio entre el trabajo y la familia y la discriminación laboral". Los panelistas analizaron la demografía de los lugares de trabajo y los estereotipos que encasillan erróneamente a los trabajadores que deben prestar cuidados, especialmente a las mujeres, dando por sentado que no están tan disponibles o que no se comprometen con su entorno laboral, lo que da lugar a la discriminación en violación del título VII. En mayo de 2007 se celebró otra reunión para determinar las mejores prácticas de los empleadores con vistas a equilibrar la vida laboral y la familiar sin violar la ley. Posteriormente, la EEOC emitió pautas que señalan cómo la discriminación del cuidador puede violar las leyes contra la discriminación, en particular la prohibición del título VII contra la discriminación en razón del sexo (*Enforcement Guidance: Unlawful Disparate Treatment of Workers with Caregiving Responsibilities* (<http://www.eeoc.gov/policy/docs/caregiving.html>)). En abril de 2009, la EEOC emitió un segundo documento titulado *Best Practices to Avoid Discrimination Against Caregivers* (<http://www.eeoc.gov/policy/docs/caregiver-best-practices.html>).

647. Tras algunos casos preocupantes de acoso sexual a adolescentes, en particular mujeres jóvenes en su primer puesto de trabajo, la EEOC también creó un programa de gran alcance, denominado Youth@Work, con el fin de informar a los jóvenes acerca de sus derechos y responsabilidades, y además para fomentar las alianzas con industrias y empresas que emplean a muchas personas jóvenes. La información detallada sobre este programa puede consultarse en: <http://www.eeoc.gov/youth/>.

648. El 11 de marzo de 2010, el presidente interino de la EEOC, Stuart Ishimaru, declaró ante el Comité de Salud, Educación, Trabajo y Pensiones del Senado a favor de la Ley de equidad salarial, un proyecto que la Cámara de Representantes había aprobado el 9 de enero de 2009, pero que el Senado no había tratado. El proyecto se volvió a presentar a ambas cámaras en el 112º período de sesiones del Congreso. El aspecto más significativo de este proyecto sería la prohibición a los empleadores de aplicar medidas disciplinarias a los trabajadores que comentaran temas relacionados con el salario, pues estas medidas disciplinarias impiden a los empleados saber si reciben una remuneración inferior a la de sus colegas. El proyecto, además, ampliaría las protecciones, aumentaría las sanciones y limitaría las defensas en el caso de diferencias en las remuneraciones motivadas por el género. Para defenderse de acusaciones de disparidades salariales motivadas por el sexo, el proyecto exigiría a los empleadores demostrar que toda diferencia salarial se basa en un "factor legítimo ajeno al sexo; por ejemplo, la educación, la capacitación o la experiencia"; esto implica que los factores utilizados para establecer el salario "no se basan ni se derivan de un diferencial vinculado con el sexo", que "se relacionan con el puesto de trabajo" y que "son coherentes con las necesidades de la empresa". El proyecto permitiría también a los demandantes superar esta defensa demostrando "que existe una práctica de empleo alternativa que cumpliría este mismo propósito de la empresa sin generar el mencionado diferencial, y que el empleador rehusó adoptar la práctica alternativa".

649. La mayoría de los estados y numerosas localidades tienen comisiones u oficinas de derechos civiles o derechos humanos que administran y hacen cumplir la legislación estatal o local que prohíbe la discriminación por motivos de sexo en el empleo (como también en otras áreas, por ejemplo, la educación, la vivienda y el acceso al alojamiento público). Las autoridades estatales y locales reciben e investigan un gran número de reclamos, y los estados suelen celebrar acuerdos de trabajo en conjunto con las autoridades federales (tales como la EEOC), para velar por que los derechos de los reclamantes queden protegidos en virtud tanto de la ley estatal como de la federal, independientemente de dónde elijan radicar sus reclamos. Estos temas se analizan en mayor detalle en el anexo A del documento básico común, que trata de las autoridades y los programas estatales y locales de derechos civiles.

650. En el párrafo 29 de sus observaciones finales, el Comité recomendó que los Estados Unidos examinaran la legislación federal y estatal para limitar el número de delitos castigados con la pena de muerte; el Comité recomendó también que el país examinara hasta qué punto la pena de muerte se impone de manera desproporcionada a las personas pertenecientes a minorías étnicas y grupos de población de bajo ingreso, así como las razones de este hecho, y adoptara todas las medidas apropiadas para resolver el problema. Mientras durase el proceso de examen, el Comité recomendó que los Estados Unidos establecieran una moratoria sobre las condenas a muerte, teniendo presente que sería deseable abolir esa pena.

651. Como se ha señalado en este informe al hacer referencia al artículo 6, recientemente el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha restringido aún más las categorías de reos a quienes se puede aplicar la pena de muerte en virtud de la Constitución. Por ejemplo, en *Kennedy v. Louisiana* (554 U.S. 407 (2008)), se declaró nula la imposición de la pena de muerte por la violación de una menor de edad, cuando el delito no resulta ni se pretendía que resultara en la muerte de la niña. En *Roper v. Simmons* (543 U.S. 551 (2005)), se anuló la aplicación de la pena de muerte cuando los reos hubiesen sido menores de 18 años en el momento de cometer el delito; y en *Atkins v. Virginia* (536 U.S. 304 (2002)), se anuló la aplicación de la pena de muerte a los reos por delitos penales que padeciesen un retraso mental. Como resultado de la sentencia del Tribunal Supremo en el caso *Roper*, los Estados Unidos aplican ahora el artículo 6 5) completo, aunque mantienen una reserva respecto de los delincuentes juveniles que fue formulada en el momento de la ratificación. Con respecto a la decisión en el caso *Atkins*, la enfermedad o incapacidad mental puede presentarse en un sinnúmero de formas que no alcanzan a la categoría de retardo mental y abarcan un espectro de leve a grave; por ello, este tipo de situaciones amerita una consideración caso por caso. En los juicios penales, los acusados suelen presentar pruebas de que una enfermedad o una incapacidad mental impidieron actuar con intención para evitar la condena. Si se los condena a la pena capital, los reos pueden presentar pruebas de cualquier enfermedad o incapacidad mental como factor atenuante en relación con la pena de muerte u otra condena.

652. En junio de 2006, el Tribunal Supremo decidió que los presos recluidos en el pabellón de los condenados a muerte podían invocar las leyes de derechos civiles para impugnar el método de ejecución por inyección letal. *Hill c. McDonough* (547 U.S. 573 (2006)). Posteriormente, en *Baze v. Rees* (553 U.S. 35 (2008)), el Tribunal Supremo reiteró que un método de ejecución no viola la Enmienda VIII, que prohíbe los castigos crueles e inusitados, excepto si crea un riesgo "objetivamente intolerable" y "significativo" de infligir al condenado dolores graves. El Tribunal Supremo también sostuvo que el protocolo de inyección de tres drogas del estado de Kentucky —equivalente a los protocolos aplicados por la mayoría de los estados y el Gobierno federal en el momento de la resolución sobre el caso *Baze*— no constituía un castigo cruel o inusitado teniendo en cuenta el mencionado parámetro. A resultas de esta decisión, los tribunales inferiores en general han rechazado las impugnaciones a los protocolos de inyección letal, entre ellas las impugnaciones a los protocolos de adopción reciente que utilizan combinaciones nuevas de drogas o una droga única. En junio de 2006, el Tribunal Supremo resolvió que el nuevo material probatorio presentado en relación con un delito cometido muchos años antes —por ejemplo, las pruebas de ADN— suscitaba suficientes dudas sobre la autoría del delito para justificar que se concediera una nueva vista ante un tribunal federal al condenado, quien había permanecido 20 años en el pabellón de los condenados a muerte en Tennessee (*House c. Bell*, 547 U.S. 518 (2006)).

653. *Prácticas actuales.* En la última década, la cantidad de estados que contemplan la pena capital y la cantidad de condenados a muerte han ido decreciendo. De 38 estados que en el año 2000 permitían por ley la imposición de la pena de muerte, solo 34 lo hacían en diciembre de 2011. En Nueva York, la pena de muerte fue declarada inconstitucional por la

Constitución del estado de Nueva York de 2004. Nueva Jersey eliminó oficialmente la pena de muerte de sus registros en 2007; en marzo de 2009, el gobernador de Nuevo México firmó una ley mediante la cual se revocaba la pena de muerte en ese estado por delitos cometidos con posterioridad a julio de 2009. El 9 de marzo de 2011, Illinois pasó a ser el décimo sexto estado en abolir la pena de muerte, y el 22 de noviembre de 2011, el gobernador de Oregón declaró una suspensión de la pena de muerte en ese estado. Si bien en otros estados no se ha abolido, su aplicación no es frecuente. Por ejemplo, en nueve de los estados donde aún sigue vigente la pena de muerte, no se han realizado ejecuciones durante la última década.

654. Desde el año 2005, fecha en que se presentaron los informes periódicos segundo y tercero, no se han realizado ejecuciones federales. En el año 2010, se ejecutó a 46 reclusos en distintos estados, y se dictaron 114 nuevas condenas a la pena de muerte. En el año 2009, se ejecutó a 52 reclusos y se dictaron 112 nuevas condenas a la pena de muerte (entre ellas, 3 del ámbito federal). Las cifras correspondientes a 2010 indican una reducción superior al 45%, en comparación con las 85 ejecuciones que tuvieron lugar en 2000. La cantidad de nuevos condenados a muerte también disminuyó a 114 en 2010, de 234 en 2000, y la cantidad de reclusos condenados a muerte disminuyó a 3.261 en 2010, de 3.652 en 2000.

655. La pena de muerte sigue siendo un tema que genera muchas controversias y un amplio debate en los Estados Unidos. Una de las áreas que más preocupa es la excesiva proporción de personas pertenecientes a minorías, en particular personas negras o afroamericanas, entre los condenados a la pena de muerte (en 2009, aproximadamente el 41,5% de los condenados a muerte eran de ese origen, un porcentaje mucho más alto que el de esta minoría en la población en general). El Fiscal General Eric Holder autorizó la realización de un estudio sobre disparidades raciales en la aplicación de la pena de muerte en el ámbito federal, durante su mandato como Fiscal General Adjunto, en el Gobierno del Presidente Clinton. El estudio reveló que existían amplias disparidades raciales y geográficas en los pedidos del Gobierno federal de aplicación de la pena de muerte. El estudio se realizó en conexión con un nuevo sistema en virtud del cual todos los fiscales de los Estados Unidos deben someter la solicitud de aplicación de la pena de muerte a la aprobación del Fiscal General. En julio de 2011, el Departamento de Justicia puso en marcha un nuevo protocolo para la revisión de casos de pena de muerte, basado en comentarios recibidos del poder judicial, de los fiscales y de la asociación de abogados defensores en cuanto a las formas de mejorar el proceso de toma de decisiones del Departamento para los casos de pena capital.

656. Con relación a la notificación a la autoridad consular y la pena capital, el Gobierno ha trabajado junto con el Senador Patrick Leahy para elaborar una Ley de cumplimiento de la notificación consular de 2011 (S. 1191), que presentó al Senado el 14 de junio de 2011, y apoya plenamente su inmediata sanción por parte del Congreso. Con arreglo a esta Ley, los reos condenados a la pena de muerte en el momento de la sanción que tenían derecho a la notificación consular pero no la recibieron podrán solicitar que se reexaminen sus penas y condenas para determinar si en verdad sufrieron algún perjuicio por el hecho de que no se dio curso a la notificación consular y a los procedimientos de acceso previstos en la Convención de Viena sobre las Relaciones Consulares y otros acuerdos bilaterales análogos. Para más información sobre este tema, véase el análisis sobre la notificación a la autoridad consular en el artículo 6.

657. La Constitución y la legislación de los Estados Unidos restringen la aplicación de la pena de muerte únicamente a los delitos más graves, como los homicidios durante tiroteos relacionados con la droga; las violaciones de los derechos civiles que resultan en la muerte de la víctima; o los homicidios en ocasión de la explotación sexual de los niños, los secuestros de automóviles o personas, o las violaciones. La legislación federal también

contempla la pena de muerte para unos muy pocos delitos sumamente graves fuera del homicidio; por ejemplo, el espionaje y la traición. Sin embargo, no ha habido condenados a muerte por estos delitos desde los años cincuenta. Por otra parte, el Congreso también ha promulgado leyes en las que se circunscriben minuciosamente los delitos capitales, con el fin de combatir la amenaza de ataques terroristas que podrían cobrarse numerosas vidas.

658. Estos actos criminales de gravedad excepcional tienen, en todos los casos, efectos catastróficos para la sociedad. Aun en el caso de estos delitos de la mayor gravedad, los fiscales en general piden la pena capital únicamente cuando se agregan al delito circunstancias agravantes; por ejemplo, la existencia de múltiples víctimas, la violación de la víctima o el asesinato para eliminar a un testigo del Gobierno. Según se observa en el texto de este informe, los acusados de delitos graves en los Estados Unidos, especialmente en los casos en que pueden ser condenados a la pena capital, gozan de numerosas garantías procesales que los tribunales respetan y aplican escrupulosamente.

659. En el párrafo 30 de sus observaciones finales, el Comité recomendó que los Estados Unidos redoblaran sus esfuerzos por eliminar la brutalidad policial y el uso excesivo de la fuerza por parte de los agentes del orden. Asimismo, el Comité recomendó al país garantizar que los dispositivos que provocan parálisis muscular mediante descargas eléctricas y otros dispositivos de inmovilización solo se utilicen en las situaciones en que estuviera justificado el uso de una fuerza mayor o de fuerza letal, y en particular que esos medios nunca se utilicen contra personas vulnerables. El Comité recomendó también que los Estados Unidos compatibilizaran sus políticas con los Principios básicos de las Naciones Unidas sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

660. La legislación federal prohíbe en los Estados Unidos el uso excesivo de la fuerza por cualquier agente policial contra cualquier persona. Las leyes que prohíben el uso excesivo de la fuerza y condenan la conducta indebida de los agentes protegen a los miembros de las minorías raciales, étnicas y nacionales en la misma medida en que protegen a todas las demás personas. La legislación de los Estados Unidos ofrece varias vías para que las víctimas de la brutalidad policial recurran a la justicia para amparar sus derechos, por ejemplo, el castigo penal, o el reclamo de daños y perjuicios en una acción civil. Según dónde se haya producido el hecho, quién sea el demandante y otras circunstancias, puede corresponder uno o varios de los siguientes recursos:

a) Acciones penales, que pueden dar lugar a que se realicen investigaciones y a un posible procesamiento (en virtud de 18 U.S.C. artículo 242, el Departamento de Justicia puede procesar a quien, amparándose en su autoridad, someta a alguien en un estado, territorio, comunidad, posesión o distrito a la privación de cualquier derecho o privilegio reconocido o protegido por la Constitución o las leyes de los Estados Unidos).

b) Acciones civiles ante un tribunal federal o estatal con arreglo a la Ley de derechos civiles federal (42 U.S.C. artículo 1983), directamente contra funcionarios de un estado o locales por una indemnización pecuniaria, o una orden de desistimiento.

c) Demandas por daños y perjuicios por actos negligentes de funcionarios federales y por actos negligentes y hechos ilícitos deliberados imputables a funcionarios federales encargados de hacer cumplir la ley, con arreglo a la Ley de demandas federales por cuasidelitos (22 U.S.C. artículos 2671 y ss.), o imputables a funcionarios municipales o de otros estados con arreglo a normas estatales equivalentes.

d) Demandas por daños y perjuicios a funcionarios federales por vulneración de derechos civiles garantizados por la Constitución de los Estados Unidos. Véanse *Bivens v. Six Unknown Named Agents* (403 U.S. 388 (1971)); *Davis v. Passman* (442 U.S. 228 (1979)).

e) Impugnación de un acto u omisión oficial mediante procedimientos judiciales en los tribunales de los estados y en virtud de leyes estatales basadas en disposiciones constitucionales o legales.

f) Demandas por daños y perjuicios a los participantes en una conspiración para denegar los derechos civiles previstos en 42 U.S.C. 1985.

g) Interposición de recursos administrativos, como un procedimiento ante una junta de examen de reclamaciones civiles, en casos de denuncias de conducta indebida de la policía.

h) El Gobierno federal puede instituir un juicio civil con arreglo a la disposición relativa a "hábitos o prácticas" de la Ley de represión de los delitos violentos y orden público, de 1994 (42 U.S.C. 14141), para erradicar hábitos o prácticas de conducta indebida de funcionarios de una autoridad pública. Igualmente, el Gobierno federal puede instituir procedimientos civiles y administrativos contra organismos encargados de hacer cumplir la ley que reciban fondos federales y discriminen por razones de raza, sexo, origen nacional o religión.

i) Un particular puede, con arreglo a las leyes federales de derechos civiles, instituir procedimientos administrativos o interponer demandas civiles contra los organismos encargados de hacer cumplir la ley que reciban fondos federales y discriminen por razones de raza, sexo, origen nacional o religión (véanse 42 U.S.C. 2000d (sección I) y 42 U.S.C. 3789d (Ley de seguridad pública)).

j) En el caso de las personas privadas de la libertad o en otros entornos institucionalizados, el Gobierno federal puede instituir un procedimiento con arreglo a la Ley de derechos civiles de las personas internadas (42 U.S.C. artículo 1997), para erradicar hábitos o prácticas de abuso en cualquier prisión estatal, cárcel o centro de detención.

661. Con el fin de poner freno a los incidentes de brutalidad y las actuaciones discriminatorias, los Estados Unidos han intensificado las actividades de formación para agentes encargados de hacer cumplir la ley con el fin de combatir los prejuicios que pueden engendrar violencia. A partir del 11 de septiembre, una de las esferas prioritarias de esas actividades de formación ha sido el aumento de los prejuicios contra los musulmanes o las personas de origen árabe, como también contra aquellas que se perciben como árabes o musulmanas, como los sijs estadounidenses. El Servicio de Relaciones Comunitarias del Departamento de Justicia ha organizado diálogos entre funcionarios del Gobierno y las comunidades árabes, musulmanas y sijs de los Estados Unidos, y ha creado videos de capacitación cultural para propiciar una conducta profesional de los agentes encargados de hacer cumplir la ley. El Servicio de Relaciones Comunitarias ha trabajado con las comunidades árabes, musulmanas y sijs, así como con los agentes del orden locales y estatales, el gobierno, y los funcionarios escolares, para prestar servicios que aborden la supuesta discriminación contra los alumnos en las escuelas. El Departamento de Seguridad Interior —el organismo más grande encargado de velar por el cumplimiento de la ley en los Estados Unidos— ha puesto el acento en la capacitación de sus empleados, en particular la que imparte la Oficina de Derechos y Libertades Civiles. La Oficina Federal de Investigaciones (FBI) también ha ampliado la capacitación para todos los agentes especiales incorporando las cuestiones de sensibilidad cultural.

662. Desde 2005, el Departamento de Justicia ha procurado condenas y declaraciones de culpabilidad de más de 165 oficiales y funcionarios públicos por comportamientos delictivos relacionados con la brutalidad policial y el uso excesivo de la fuerza. Muchos de estos acusados fueron condenados por maltrato a víctimas pertenecientes a minorías. Según las estadísticas compiladas por la Oficina de Estadísticas Judiciales del Departamento, en 2002 hubo 6,6 denuncias por uso de la fuerza cada 100 policías jurados a tiempo completo, entre los grandes organismos estatales y locales encargados de hacer cumplir la ley. En

conjunto, las tasas más altas se encontraron en los departamentos municipales de policía grandes, con 9,5 denuncias cada 100 policías jurados a tiempo completo; las más bajas correspondieron a los organismos de policía estatales y a las patrullas de caminos estatales, con 1,3 denuncias cada 100 policías jurados a tiempo completo. Véase Oficina de Estadísticas Judiciales, *Special Report, Citizen Complaints about Police Use of Force*, junio de 2006 (<http://bjs.gov/content/pub/pdf/ccpuf.pdf>).

663. La Enmienda IV de la Constitución de los Estados Unidos prohíbe las incautaciones injustificadas. De esta forma "no se podrá utilizar una fuerza letal excepto que sea necesario para evitar la huida y que el policía tenga motivos suficientes y muy verosímiles para creer que el sospechoso representa una amenaza significativa de muerte o lesiones físicas graves al policía o a otros". *Tennessee v. Garner* (471 U.S. artículo 1 (1985)). Además, todos los usos de la fuerza, sea esta letal o no, deberán ser "objetivamente razonables a la luz de los hechos y las circunstancias que enfrenta" el policía. *Graham v. Connor* (490 U.S. artículo 386 (1989)). Para determinar si el uso de los dispositivos que provocan contracciones musculares por medio de descargas eléctricas se justifica en virtud de esta norma, es preciso constatar que exista un equilibrio entre la cantidad de fuerza aplicada y la necesidad de aplicarla. *Meredith v. Erath* (342 F. 3d 1057, 1061 (9<sup>th</sup> Cir. 2001)). Al hacer esta determinación se deben tener en cuenta muchos factores, pero entre ellos se destaca la vulnerabilidad de la persona contra la que se dirige la fuerza. Este tipo de análisis se ha aplicado recientemente al uso de pistolas *taser*. Véase *Bryan v. McPherson* (608 F. 3d 614 (10<sup>th</sup> Cir. 2010)). Con respecto a los Principios básicos de las Naciones Unidas sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los agentes de las fuerzas del orden público, los Estados Unidos señalan que esos principios son recomendaciones no vinculantes. Sin embargo, los Estados Unidos también señalan que sus leyes y políticas respecto del uso de la fuerza por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en general, son congruentes con los Principios de las Naciones Unidas.

664. En el párrafo 31 de sus observaciones finales, el Comité recomendó que los Estados Unidos se esforzaran por cumplir con su obligación, en virtud del artículo 7 del Pacto, de no someter a nadie sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos. En este sentido, el Comité recuerda el carácter inderogable de esta obligación en virtud del artículo 4 en situaciones excepcionales. El Comité afirma que, cuando haya duda de la capacidad de una persona o de una categoría de personas de prestar tal consentimiento —por ejemplo, en el caso de los reclusos—, el único tratamiento experimental compatible con el artículo 7 sería el tratamiento elegido como el más adecuado para atender a las necesidades médicas de la persona.

665. La Constitución de los Estados Unidos protege a los individuos contra la experimentación no consentida. Para más información, véase más arriba el análisis correspondiente al artículo 7, donde también se consignan normas específicas con relación al consentimiento, entre ellas las aplicables a los reclusos. Desde la presentación de los informes periódicos segundo y tercero no ha habido en los Estados Unidos declaraciones de estado de excepción que implicaran la derogación de ninguna de las obligaciones del país en virtud del Pacto.

666. En 2010, la Secretaria de Estado Hillary Clinton y la Secretaria de Salud y Servicios Humanos Kathleen Sebelius emitieron una declaración conjunta relativa a un experimento realizado por el Gobierno de los Estados Unidos en Guatemala en los años cuarenta, del que se tuvo noticias recientemente, en el que se inoculaba a los sujetos con enfermedades de transmisión sexual. En la declaración se afirmaba:

"El estudio con inoculación de enfermedades de transmisión sexual realizado entre 1946 y 1948 en Guatemala es claramente contrario a la ética. Aunque estos hechos han tenido lugar hace más de 64 años, nos indigna que haya podido llevarse adelante una investigación tan reprochable con la salud pública como pretexto.



Lamentamos profundamente que haya sucedido, y pedimos perdón a todas las personas afectadas por prácticas de investigación tan aborrecibles. La conducta exhibida durante el estudio no representa los valores de los Estados Unidos, ni nuestro compromiso con la dignidad humana, ni nuestro gran respeto por el pueblo de Guatemala. (...) Hoy, las reglamentaciones que gobiernan las investigaciones médicas en seres humanos con financiación de los Estados Unidos prohíben este tipo de violaciones inaceptables. Los Estados Unidos se mantienen inexorables en su compromiso de que todas las investigaciones médicas que se realizan hoy satisfagan las normas legales y éticas rigurosas de los Estados Unidos e internacionales."

667. El Presidente Obama se puso en contacto con el Presidente Colom, de Guatemala, para manifestarle su profundo pesar por el estudio y presentar sus disculpas a todas las personas contagiadas. El Presidente Obama reafirmó el compromiso declarado de los Estados Unidos con el objetivo de que todas las investigaciones médicas en seres humanos satisfagan las normas éticas más exigentes, y ratificó la importancia de la relación entre los Estados Unidos y Guatemala.

668. Mediante la Orden presidencial N° 13521, del 24 de noviembre de 2009, el Presidente Obama creó la Comisión Presidencial para el Estudio de Asuntos de Bioética ("la Comisión") (véase 74 Fed. Reg. 62671 (30 de noviembre de 2009)). El objetivo de la Comisión es identificar y promover políticas y prácticas que velen por una conducta ética y responsable en la investigación científica, la atención de la salud y la innovación tecnológica. En respuesta al estudio realizado por el Servicio de Salud Pública de los Estados Unidos en Guatemala en 2010, que reveló la inoculación de enfermedades de transmisión sexual, el Presidente Obama escribió a la presidente de la Comisión para solicitarle una revisión de las protecciones a los seres humanos sujetos de experimentos a fin de "determinar si las reglamentaciones federales y las normas internacionales protegen adecuadamente la salud y el bienestar de quienes participan en investigaciones científicas apoyadas por el Gobierno federal". Véase el Memorando del Presidente Barack Obama a la Dra. Amy Gutmann (24 de noviembre de 2010). Asimismo, el Presidente Obama solicitó a la Comisión que examinara aspectos específicos de los estudios de Guatemala. La Comisión inició su investigación en enero de 2011. El 29 y el 30 de agosto de 2011 mantuvo en Washington, D.C. una asamblea pública para tratar el tema de los estudios, y se espera que hacia diciembre de 2011 emita un informe con sus conclusiones y recomendaciones.

669. Aún hay una causa pendiente ante el tribunal de distrito de Columbia derivada de los estudios realizados por el Servicio de Salud Pública (junto con otras entidades) en Guatemala entre 1946 y 1948. Véase *Manuel Gudiel Garcia et al. v. Kathleen Sebelius et al.* (Civil Action N° 1:11-cv-00527-RBW (D. D.C.)). En la causa aparecen como demandadas en calidad individual ocho personas que actualmente son titulares de cargos federales. En el momento en que se realizaron los estudios en Guatemala ninguna de estas personas era empleada del Departamento de Salud y Servicios Humanos.

670. En el párrafo 32 de sus observaciones finales, el Comité recomendó a los Estados Unidos examinar las condiciones de detención en las prisiones, en particular en las de máxima seguridad, para garantizar que las personas privadas de la libertad fueran tratadas de conformidad con los requisitos enunciados en el artículo 10 del Pacto y en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos.

671. La Constitución de los Estados Unidos, junto con la legislación federal y estatal, estipula normas de atención a todos los reclusos que son compatibles con las obligaciones del país en virtud del artículo 10, y que procuran promover los principios básicos que inspiran las recomendaciones no vinculantes con respecto a los buenos principios y prácticas establecidos en las Reglas mínimas mencionadas. La Oficina Federal de Prisiones cumple con su mandato constitucional y legislativo manteniendo a los reclusos en prisiones

e instalaciones comunitarias seguras, humanitarias y con las medidas de seguridad apropiadas. En los casos de reclusos violentos, los establecimientos de máxima seguridad permiten, entre otras cosas, mantener la seguridad de la comunidad en general y la de otros internos.

672. Los Estados Unidos están tomando medidas para abordar los problemas referidos a las condiciones en las prisiones de máxima seguridad del país. Según se expresa con relación al artículo 9 en este informe, las prisiones o los funcionarios de las prisiones que no respeten las normas aplicables podrán ser enjuiciados u objeto de aplicación de otras medidas previstas en las leyes y las reglamentaciones vigentes. En particular, la División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia tiene la misión de examinar las denuncias de violaciones de los derechos civiles en las prisiones, y de velar por la aplicación rigurosa de la legislación federal penal y de derechos civiles. Cuando corresponde, el Departamento de Justicia puede recurrir a la vía civil para entablar procesos declarativos o en equidad de acuerdo con la disposición sobre prácticas o métodos dolosos imputables a la policía, incluida en la Ley penal de 1994 (42 U.S.C. artículo 14141). El Departamento también investiga las condiciones en las prisiones y cárceles y en los centros de detención para menores de los estados con arreglo a la Ley de derechos civiles de las personas internadas, (Ley CRIPA, 42 U.S.C. artículos 1997 y ss.). Cuando las condiciones en esos establecimientos lo justifican, el Departamento inicia acciones civiles con arreglo a la Ley CRIPA o al artículo 14141. Por ejemplo, el Departamento realizó una investigación en la prisión del condado de Cook, Illinois, que incluye tres unidades de máxima seguridad. El Departamento descubrió que, entre otras condiciones irregulares en estas unidades, existían riesgos para la seguridad por la violencia entre reclusos, riesgos para el personal debido a procedimientos de seguridad insuficientes, medidas inadecuadas para la prevención de suicidios, y malas condiciones sanitarias y ambientales. En mayo de 2010, el Departamento celebró un acuerdo amplio de cooperación con el condado de Cook para resolver estas y otras irregularidades.

673. En el párrafo 33 de sus observaciones finales, el Comité reiteró su recomendación de velar por que los agentes de sexo masculino no puedan acceder a los pabellones de reclusas, o que ese acceso se permita únicamente si los acompañan agentes de sexo femenino. El Comité también recomendó que los Estados Unidos prohíban la práctica de encadenar a las reclusas durante el parto.

674. La Oficina Federal de Prisiones y la mayoría de los departamentos de administración penitenciaria de los estados no suelen obligar a los funcionarios de prisiones a trabajar únicamente con reclusos del mismo sexo. En este sentido, la Oficina mantiene la posición de que son las calificaciones del funcionario correccional, y no su sexo, lo que determina la asignación de tareas. No obstante, se requiere la supervisión de agentes del mismo sexo para la inspección visual de superficies y cavidades del cuerpo (excepto en circunstancias en que la demora pudiera impedir la detección de contrabando), registros informáticos y control de la prueba de orina. Dado que el hecho de exigir siempre la presencia de una guardiana cuando los funcionarios de sexo masculino entren en el pabellón de mujeres sería sumamente gravoso en razón de la limitación de recursos de las prisiones, se están adoptando medidas adecuadas para proteger a las reclusas. Se protege el pudor de las reclusas cuando esto no afecta significativamente la seguridad ni el derecho al empleo, por ejemplo, asignando al menos un funcionario de sexo masculino y uno de sexo femenino para cada turno en las instituciones con reclusos de ambos sexos. Se capacita al personal de la Oficina Federal de Prisiones para que respete la seguridad, la dignidad y la intimidad de los reclusos, y se han previsto procedimientos para investigar las denuncias y sanciones disciplinarias (incluso acciones penales) contra los funcionarios que violen las leyes y los reglamentos aplicables. Al realizarse la contratación, se capacita al personal de la Oficina con respecto a las normas de conducta de los empleados, y a la prevención y la intervención en caso de abusos sexuales de los reclusos. Es obligatorio asistir anualmente a cursos de

repaso. Asimismo, todo el personal asignado a instituciones para mujeres debe completar el curso de capacitación sobre el tratamiento de las mujeres en las cárceles. Al ingresar en la institución, además, todas las reclusas reciben capacitación sobre la política de tolerancia cero de la Oficina respecto del abuso sexual y los procedimientos para presentar denuncias.

675. Como se señala en este informe, se ha prestado más atención al tema de los abusos sexuales en prisión. La Ley contra la violación en las cárceles de 2003 creó un centro nacional de intercambio de información sobre este tema; dispuso la mejora de la capacitación del personal penitenciario sobre los abusos sexuales en prisión y cómo prevenirlos; creó la Comisión Nacional contra la Violación en las Cárces, con la misión de elaborar recomendaciones de normas para las cárceles de todo el país; y ordenó al Fiscal General que examinara las propuestas de la Comisión y promulgara reglamentaciones acordes. Luego de la publicación del informe final de la Comisión, el Departamento de Justicia examinó las recomendaciones y dio a conocer una propuesta de norma con el fin de que se comentara públicamente el reglamento propuesto. El Departamento se encuentra ahora examinando los comentarios e introduciendo modificaciones según se necesite para la publicación de la norma definitiva, que incluirá el reglamento final. Conforme al programa de capacitación anual de la Oficina Federal de Prisiones, la capacitación sobre la Ley contra la violación en las cárceles es obligatoria para todo el personal, los supervisores nuevos y los tenientes especiales de investigación.

676. Con respecto a la práctica de encadenar con grilletes a las mujeres embarazadas, que se comenta en el artículo 3 de este informe, el tema ha sido planteado por algunos miembros de la sociedad civil como tema de particular preocupación. Un estudio de 2008 de la Oficina de Estadísticas Judiciales reveló que el 4% de las reclusas de prisiones estatales y el 3% de las del ámbito federal declararon estar embarazadas al entrar en prisión. (*Fuente:* Oficina de Estadísticas Judiciales, *Medical Problems of Prisoners*, <http://www.bjs.gov/content/pub/pdf/mpp.pdf>.) En 2008, la Oficina Federal de Prisiones revisó su política de uso de grilletes para las embarazadas en las instituciones federales. La nueva política, vigente a partir de octubre de 2008, prohíbe esa práctica excepto en las circunstancias más extremas. Véase la Declaración del Programa 5538.05, *Escorted Trips*, art. 9, pág. 10 ([http://www.bop.gov/policy/progstat/5538\\_005.pdf](http://www.bop.gov/policy/progstat/5538_005.pdf)). Algunos estados también restringen el uso de grilletes para reclusas embarazadas, entre ellos California, Colorado, Illinois, Nuevo México, Nueva York, Pensilvania, Texas, Vermont, Washington y Virginia Occidental. El Departamento de Seguridad Interior y el Servicio de Inmigración y Control de Aduanas (ICE) también han adoptado políticas que limitan sustancialmente el uso de elementos de inmovilización en embarazadas.

677. En el párrafo 34 de sus observaciones finales, el Comité recomendó que los Estados Unidos garanticen que ningún menor delincuente sea condenado a cadena perpetua sin derecho a la libertad condicional, y adopten todas las medidas apropiadas para revisar la situación de quienes ya estén cumpliendo esas condenas.

678. Este es un tema que ha despertado particular preocupación en la sociedad civil de los Estados Unidos. Conforme a la decisión del Tribunal Supremo del 17 de mayo de 2010, las personas que al momento de cometer un delito son menores de 18 años no pueden ser condenadas a prisión perpetua sin posibilidad de libertad condicional, salvo que la condena haya sido por un delito de homicidio. El Tribunal sostuvo que, si se condena a prisión perpetua a un joven por un delito que no está relacionado con un homicidio, se viola la prohibición de los castigos crueles e inusitados prevista en las Enmiendas VIII y XIV. *Graham v. Florida* (130 S. Ct. 2011 (2010)). En este caso, Graham había sido condenado a prisión perpetua sin posibilidad de libertad condicional por participar en un robo con invasión a la propiedad cuando tenía 17 años, y estaba con libertad vigilada por robo a mano armada y por otro delito.

679. Al amparo de la ley, la condena a prisión perpetua sin derecho a la libertad condicional está acompañada de importantes salvaguardias. Tras el fallo del Tribunal Supremo en *Graham*, toda persona menor de 18 años puede ser condenada a prisión perpetua sin libertad condicional cuando sea juzgada y condenada conforme a derecho y con todas las garantías procesales por un delito de homicidio, y cuando a resultas del proceso judicial haya quedado demostrado que la persona es en extremo peligrosa para la sociedad. El hecho de que un adolescente infractor pueda ser juzgado como un adulto depende de una serie de factores que sopesa un tribunal, entre otros, la edad; la situación familiar y otras circunstancias o antecedentes pertinentes; el tipo y la gravedad del delito del que se le acusa; el papel desempeñado por el adolescente en la comisión del delito; así como los antecedentes y el historial postratamiento. Los tribunales analizan estos factores para determinar si el joven se presta al tratamiento y a las medidas de rehabilitación que prevén los sistemas de justicia. Los patrones generales de imposición de penas en los diversos estados varían, aunque en términos generales, una vez que el joven ha sido juzgado como un adulto y ha sido encontrado culpable de un delito muy grave que se castiga con prisión perpetua sin libertad condicional, el tribunal sentenciador puede imponer una condena de prisión similar a la que se impondría a un adulto. Los menores delincuentes están separados, en la medida de lo posible, de los reclusos adultos, en función de factores como los riesgos que entrañan para la seguridad de los demás internos, el riesgo de que se inflijan daños, su necesidad de recibir tratamientos médicos y/o de salud mental, y el peligro que suponen para terceros y para la comunidad. Para mayor información sobre este tema, véase el análisis con referencia al artículo 9, Derecho a la libertad y la seguridad personales.

680. En el párrafo 35 de las observaciones finales, el Comité recomendó a los Estados Unidos adoptar las medidas adecuadas para que los estados restablezcan el derecho al voto a los ciudadanos que hayan cumplido íntegramente sus condenas y a los que hayan sido puestos en libertad condicional. El Comité también recomendó a los Estados Unidos revisar las reglamentaciones relativas a la privación de voto a los ciudadanos condenados por delitos graves, para garantizar que estas reglamentaciones cumplan siempre el criterio de razonabilidad del artículo 25; además, recomendó evaluar en qué medida dichas reglamentaciones afectan de manera desproporcionada los derechos de los grupos minoritarios, y pidió que se le suministre información detallada al respecto.

681. Las últimas novedades en relación con la negación del derecho al voto se han dado a conocer en la parte relativa al artículo 25 del presente informe.

682. En el párrafo 36 de sus observaciones finales, el Comité recomendó a los Estados Unidos garantizar a los residentes del distrito de Columbia el derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, sea en forma directa o a través de representantes elegidos libremente, en particular en relación con la Cámara de Representantes.

683. Este asunto es un tema de debate en los Estados Unidos, y la legislación que ha de tratarlo está pendiente en el Congreso. El tema se trata con más profundidad en este informe en el análisis relativo al artículo 25, "Acceso al sistema político".

684. En el párrafo 37 de sus observaciones finales, el Comité recomendó a los Estados Unidos revisar su política relativa a los pueblos indígenas en lo que respecta a la extinción de los derechos de los aborígenes sobre la base de la facultad plenaria reservada al Congreso, y concederles el mismo grado de protección judicial del que goza la población no indígena. Además, el Comité recomendó a los Estados Unidos adoptar medidas para garantizar los derechos de todos los pueblos indígenas, con arreglo a los artículos 1 y 27 de Pacto, a fin de concederles más influencia en la toma de decisiones que afectan su entorno natural, sus medios de subsistencia y su propia cultura.

685. En el pasado, algunos representantes indígenas y de la sociedad civil han expresado preocupación por la posición de los Estados Unidos en cuanto a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Durante el primer año de mandato del Presidente Obama, los jefes tribales alentaron a los Estados Unidos a reexaminar su posición frente a esta Declaración. En abril de 2010, el Embajador de los Estados Unidos ante las Naciones Unidas anunció que el país había decidido examinar su posición con respecto a esa Declaración, señalando que para muchos en todo el mundo esta Declaración constituye un marco para tratar las cuestiones indígenas. Tras un examen interinstitucional que incluyó numerosas consultas con los jefes tribales y actividades de extensión con otras partes interesadas, el Presidente Obama anunció, el 16 de diciembre de 2010, que los Estados Unidos prestarían su apoyo a la Declaración. El Presidente también señaló que se publicaría una declaración más detallada sobre el apoyo de los Estados Unidos a la Declaración y sobre el trabajo permanente del Gobierno en el territorio indígena (<http://www.state.gov/documents/organization/153223.pdf>).

686. Durante sus primeros cien años de existencia, los Estados Unidos regularon con las tribus indígenas las cuestiones relacionadas con el uso de las tierras y los derechos de propiedad sobre la tierra por medio de tratados y legislación federales. Aunque en 1871 se puso fin a la concertación de tratados entre el Gobierno federal y las tribus indígenas, los tratados concertados antes de esa fecha siguen en vigor y con plenos efectos, porque son el equivalente jurídico de los tratados con gobiernos extranjeros y tienen fuerza de ley federal. Además, a diferencia de los tratados con gobiernos extranjeros, los tratados con tribus indígenas han sido concebidos siguiendo criterios especiales que tienden a favorecer los intereses indios. En particular, los tratados indios se interpretan, en la medida en que esa intención originaria resulte relevante, como los habrían interpretado los indios en el momento de su firma, y no como sus autores del Gobierno federal, y, cuando el tratado resulta ambiguo, la justicia debe interpretarlo en forma favorable a los indios precisamente porque no fue redactado por ellos ni escrito en su idioma. *Tulee v. Washington* (315 U.S. 681 (1942)); *Carpenter v. Shaw* (280 U.S. artículo 363 (1930)). Cabe señalar que en los Estados Unidos las personas indígenas son ciudadanas del país y viven en libertad dentro de las fronteras del país; además, pueden recurrir a las instituciones internas para resolver disputas, en particular a los procesos judiciales y políticos internos. Las tribus indígenas también pueden interponer demandas para proteger sus derechos de propiedad contra terceros y, en algunas circunstancias, contra los Estados Unidos.

687. Históricamente, los Estados Unidos han reconocido que las tribus indígenas tenían sobre sus tierras un "título originario" que consistía en un derecho de uso y tenencia. Con el tiempo, el Congreso y el ejecutivo han reconocido los derechos tribales de propiedad por medio de tratados, leyes y órdenes ejecutivas. En la actualidad, son más de 560 las tribus con reconocimiento federal que gozan de la tenencia de la práctica totalidad de sus tierras en dominio pleno o en fideicomiso (y en tal sentido, los Estados Unidos son el fideicomisario con el título jurídico y la tribu ejerce todos los derechos de ocupación o uso). En cualquiera de los dos casos, la tenencia tribal de las tierras está plenamente protegida por la ley.

688. Una vez reconocidos por el Congreso los derechos de propiedad de los indígenas, por ejemplo mediante tratado o ley, cualquier vulneración de esos derechos puede ser indemnizable en virtud de la Enmienda V a la Constitución de los Estados Unidos. Aunque el Tribunal Supremo determinó ya hace mucho tiempo que el Congreso estaba facultado para alterar las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en virtud de tratados, incluidos los celebrados con las tribus indígenas —véanse *Chinese Exclusion Case* (130 U.S. 581 (1889)) (tratados internacionales) y *Lone Wolf v. Hitchcock* (187 U.S. 553 (1903)) (tratados con tribus indígenas)—, las modificaciones que afecten a derechos de propiedad pueden dar lugar a una demanda de indemnización al amparo de la Enmienda V. *United States v. Sioux Nation* (448 U.S. 571 (1980)). Conviene señalar asimismo que, incluso en

casos en que se había determinado que el derecho de tenencia basado en el título originario no era indemnizable, los Estados Unidos han pagado indemnizaciones por muchas cesiones de tierras indígenas. Una importante medida de este tipo es la Ley de resolución de reclamaciones de los indígenas de Alaska, de 1971, que creó un mecanismo integral para resolver las reclamaciones de los indígenas de Alaska basadas en el título originario. El Congreso continúa con la práctica de sancionar legislación para compensar a los indígenas y a las tribus indígenas por los errores del pasado o las desigualdades del presente. Véase, por ejemplo, la Ley de indemnización equitativa a la tribu Sioux del Río Cheyenne (P. L. 106-511, 114 Stat. 2365 (2000)) (que otorga una indemnización adicional a la tribu por la apropiación de tierras con el objeto de controlar las inundaciones, en la década de 1950). Las tribus indígenas también han comprado tierras en régimen de dominio pleno para consolidar con otras tierras.

689. En 1946 el Congreso promulgó la Ley de la Comisión de Reclamaciones Indias, por la que se establecía un órgano cuasijudicial, la Comisión de Reclamaciones Indias (ICC), para examinar demandas no resueltas de los indios contra los Estados Unidos, gran parte de las cuales correspondían a reclamaciones históricas (anteriores a 1946) de indemnización por tierras enajenadas. La ley autorizaba la presentación de reclamaciones en nombre de "cualquier tribu o banda indígena u otro grupo identificable de indígenas americanos residentes en los Estados Unidos o Alaska" (que en ese entonces no tenía categoría de estado) en relación con "los reclamos que surgieron por la apropiación de los Estados Unidos —como resultado de un tratado de cesión o por algún otro motivo— de tierras poseídas u ocupadas por el reclamante sin pagar por ellas la indemnización aceptada por el reclamante...". Por otra parte, además de las reclamaciones en derecho o en equidad, la ley permitió reclamaciones en apoyo de la falta de "transacciones equitativas y honorables" por parte de los Estados Unidos, aun cuando dichas reclamaciones "no hubiesen sido reconocidas por ninguna norma jurídica o de equidad existente". La ley no condiciona la adjudicación de indemnizaciones a la presentación de un título de propiedad reconocido; las indemnizaciones se otorgan aun en el caso de que la tribu solo tenga un título originario. La Comisión de Reclamaciones Indias representaba el recurso exclusivo de las tribus en las demandas contra los Estados Unidos que de otra manera hubiesen sido imposibles por los plazos de prescripción y las disposiciones de inmunidad soberana. Para ayudar a los indígenas en sus reclamaciones históricas —en particular aquellas basadas en la pérdida de sus tierras originarias u otros derechos—, la ICC también rebajó la carga de la prueba para los demandantes, aplicó normas más favorables para la presentación de pruebas, y estableció bases amplias y equitativas de reparación para ayudar a los indios americanos y a los indígenas de Alaska. De esta manera, la ICC proporcionaba a los reclamantes indígenas procedimientos más favorables de los que hubieran tenido en virtud de los reglamentos judiciales ordinarios. La reparación que ofreció la ICC fue la indemnización monetaria por daños. En algunas otras circunstancias, el Congreso autoriza especialmente a las tribus a iniciar acciones contra los Estados Unidos que de otro modo podrían no prosperar por impedimentos legales, por ejemplo, los períodos de prescripción. En otros casos, incluidos aquellos por los que judicialmente no se puede reclamar una indemnización, el Congreso ha sancionado leyes que indemnizan a las tribus por los errores o las reclamaciones efectuadas en el pasado.

690. En el contexto del empleo, las tribus indígenas y sus miembros gozan de privilegios especiales que otros no tienen. De acuerdo con el título VII, las tribus indígenas y las empresas de propiedad tribal pueden preferir la contratación de personas de ese origen. Otras empresas que operan dentro de las reservas indígenas o cerca de ellas también pueden tener un tratamiento preferencial para la contratación de los indios que viven en la reserva o cerca de ella. Por último, la Ley de preferencia de personas de origen indígena de 1934 establece que el Gobierno federal deberá dar preferencia a la contratación de personas de

origen indígena para cubrir vacantes relacionadas con "la administración de funciones o servicios que afecten a cualquier tribu indígena" (25 U.S.C. artículo 472 a)).

691. Con referencia a la participación y la influencia en la toma de decisiones, los Estados Unidos prevén consultas con las tribus indígenas en numerosas áreas. Diversas órdenes presidenciales estipulan que los organismos federales tienen la obligación de consultar a las tribus en relación con las actuaciones federales que las puedan afectar directamente. Por ejemplo, la Orden presidencial N° 13175 obliga a los organismos federales a contar con un procedimiento para recibir aportaciones pertinentes de las tribus cuando se elaboren políticas que las puedan afectar. El 5 de noviembre de 2009, durante la Conferencia de la Casa Blanca sobre las Naciones Tribales, el Presidente Obama emitió un memorando a todos los directores de los organismos federales instándolos a preparar los planes de acción detallados que adoptarán estos organismos para aplicar las políticas y directivas de la Orden presidencial N° 13175. Entre otros ejemplos, cabe citar las órdenes presidenciales que exigen consultas sobre la protección de los sitios indígenas sagrados y de las universidades y otros institutos de educación superior tribales. Además, hay numerosas leyes federales que obligan a consultar a los gobiernos tribales y a las organizaciones de los indígenas de Hawái, por ejemplo, la Ley de protección y repatriación de tumbas de indígenas americanos, la Ley de preservación del patrimonio histórico nacional y la Ley de libertad religiosa de los indios americanos.

692. Además, en ambas cámaras del Congreso ya se ha presentado el proyecto de ley de reorganización de los indígenas de Hawái. Esta ley prevé un proceso para la formación y el reconocimiento de una entidad de gobierno de los indígenas de Hawái, que tendría una relación de gobierno a gobierno con los Estados Unidos.

693. En virtud de la legislación de los Estados Unidos, el Gobierno reconoce a las tribus indígenas como entidades políticas con facultades intrínsecas de autonomía. Por este motivo, el Gobierno federal mantiene una relación de gobierno a gobierno con las tribus, y promueve la autonomía del gobierno tribal respecto de una amplia variedad de asuntos internos y locales, entre ellos, la determinación de quiénes son sus miembros, la cultura, el idioma, la religión, la educación, la información, el bienestar social, el mantenimiento de la seguridad de la comunidad, las relaciones familiares, las actividades económicas, la gestión de las tierras y los recursos, el medio ambiente y el acceso de quienes no son miembros, así como los medios y las formas de financiar estas funciones autónomas.

---