



**Pacto Internacional  
de Derechos Civiles  
y Políticos**

Distr.  
GENERAL

CCPR/C/USA/3  
28 de noviembre de 2005

ESPAÑOL  
Original: INGLÉS

---

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

**EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS  
PARTES DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 40 DEL PACTO**

**Tercer informe periódico que los Estados Partes  
debían presentar en 2005**

**ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA <sup>\* \*\*</sup>**

---

\*El presente documento contiene los informes segundo y tercero de los Estados Unidos de América, que debían haberse presentado el 7 de septiembre de 1998 y 2003, respectivamente. Véanse el informe inicial y las actas resumidas de las sesiones que el Comité dedicó a su examen en los documentos CCPR/C/79/Add.50 y CCPR/C/SR.1401 y 1402 y SR.1405 y 1406.

\*\*El presente documento se publica sin revisión editorial, atendiendo a la petición formulada por el Comité de Derechos Humanos en su 66º período de sesiones (julio de 1999).

## ÍNDICE

|  | <i>Párrafos</i> | <i>Página</i> |
|--|-----------------|---------------|
| I. INTRODUCCIÓN.....   | 1 - 3           | 4             |
| II. APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES ESPECÍFICAS DEL PACTO.....   | 4 446           | 4             |
| Artículo 1 - El derecho de libre determinación.....  | 4 - 25          | 4             |
| Artículo 2 La igualdad de protección de los derechos consagrados en el Pacto.....                          | 26 - 59         | 9             |
| Artículo 3 - La igualdad de derechos de hombres y mujeres.....   | 60 - 88         | 17            |
| Artículo 4 - Los estados de excepción.....   | 89 - 94         | 24            |
| Artículo 5 - El carácter no derogable de los derechos fundamentales.....                                   | 95              | 25            |
| Artículo 6 - El derecho a la vida.....   | 96 - 125        | 25            |
| Artículo 7 - Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.....      | 126 - 149       | 34            |
| Artículo 8 - Prohibición de la esclavitud.....   | 150 - 161       | 44            |
| Artículo 9 - Derecho a la libertad y a la seguridad personales.....  | 162 - 173       | 47            |
| Artículo 10 - Trato a las personas privadas de libertad.....   | 174 - 201       | 51            |
| Artículo 11 - Abolición de la prisión por incumplimiento de obligaciones contractuales.....                | 202             | 58            |
| Artículo 12 - Libertad de circulación.....   | 203 - 205       | 58            |
| Artículo 13 - Expulsión de extranjeros.....  | 206 - 270       | 59            |
| Artículo 14 - El derecho a un juicio justo.....  | 271 - 288       | 74            |
| Artículo 15 - Irretroactividad de la ley.....  | 289             | 78            |
| Artículo 16 - El reconocimiento de la personalidad jurídica.....   | 290             | 79            |
| Artículo 17 - Protección contra injerencias arbitrarias en la vida privada, la familia o el domicilio..... | 291 - 312       | 79            |

ÍNDICE (continuación)

|  | <i>Párrafos</i> | <i>Página</i> |
|--|-----------------|---------------|
| II. (continuación)   |                 |               |
| Artículo 18 - La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.....   | 313 - 326       | 85            |
| Artículo 19 - La libertad de opinión y de expresión .....  | 327 - 329       | 88            |
| Artículo 20 - Prohibición de la propaganda en favor de la guerra y el odio nacional.....   | 330 - 338       | 89            |
| Artículo 21 - Libertad de reunión.....   | 339             | 92            |
| Artículo 22 - Libertad de asociación.....  | 340 - 346       | 92            |
| Artículo 23 - La protección de la familia .....  | 347 - 361       | 93            |
| Artículo 24 - La protección de los niños .....   | 362 - 396       | 97            |
| Artículo 25 - El acceso al sistema político.....   | 397 - 436       | 105           |
| Artículo 26 - Igualdad ante la ley.....  | 437             | 111           |
| Artículo 27 - El derecho de las minorías a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma ..... | 438 - 446       | 111           |
| III. SUGERENCIAS Y RECOMENDACIONES DEL COMITÉ.....   | 447 - 490       | 114           |

*Anexos*

|  |     |
|--|-----|
| I. Aplicación territorial del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos..... | 122 |
| II. Programas para proteger a las mujeres contra la violencia .....                    | 126 |
| III. Admisiones de refugiados en el período comprendido entre 1994 y 2004 .....        | 132 |

## I. INTRODUCCIÓN

1. El Gobierno de los Estados Unidos de América acoge complacido esta oportunidad de presentar ante el Comité de Derechos Humanos sus informes periódicos segundo y tercero sobre las 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. 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 (CCPR/C/66/GUI/Rev.2).

2. La información que se presenta a continuación 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 el documento básico HRI/CORE/1/Add.49, publicado el 17 de agosto de 1994). También sigue la línea de la información proporcionada por la delegación de los Estados Unidos en las sesiones del Comité de Derechos Humanos, el cual examinó el informe inicial el 31 de marzo de 1995 (CCPR/C/SR.1401 y 1402 y SR.1405 y 1406, publicados el 24 de abril de 1995). En el presente documento también se tienen en cuenta las observaciones finales del Comité (CCPR/C/79/Add.50; A/50/40, párrs. 266 a 304) publicadas el 3 de octubre de 1995, así como la carta de 27 de julio de 2004 del Comité, en la que invitaba a los Estados Unidos a examinar algunas de sus preocupaciones específicas.

3. En el presente informe, los Estados Unidos han tratado de responder lo más ampliamente posible a las preocupaciones expresadas por el Comité, a pesar de que perdura la diferencia de opiniones entre el Comité y los Estados Unidos con respecto a diversas cuestiones relacionadas con la importancia y el alcance de las disposiciones del Pacto. En particular, sobre esto último, los Estados Unidos, con todos los respetos, reiteran su firme opinión jurídica acerca del ámbito de aplicación territorial del Pacto. Véase el apéndice I.

## II. APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES ESPECÍFICAS DEL PACTO

### Artículo 1 - El derecho de libre determinación

4. El principio básico de la libre determinación sigue siendo el centro de la vida política de los Estados Unidos, ya que la nación tuvo su origen en la lucha contra el régimen colonial de los británicos durante el siglo XVIII. El derecho de libre determinación, consagrado en el artículo 1 del Pacto, se refleja en el artículo IV, párrafo 4, de la Constitución de los Estados Unidos, que obliga al Gobierno federal a garantizar a todos y cada uno de los Estados una "forma republicana de gobierno".

5. *Las zonas insulares.* 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.

6. En los párrafos 12 a 25 del informe inicial se exponía la política de los Estados Unidos de promover la autonomía en las zonas insulares de los Estados Unidos. En aquella época, las zonas insulares de los Estados Unidos eran el Estado libre Asociado de Puerto Rico, Guam,

las Islas Vírgenes, Samoa y las Islas Marianas Septentrionales; los Estados Unidos administraban asimismo Palau, que en aquella época era todo lo que quedaba del Territorio en fideicomiso de las Islas del Pacífico.

7. Los territorios insulares de los Estados Unidos siguen siendo los mismos, pero la condición jurídica de Palau ha cambiado. En 1986 la administración de Palau y el Gobierno de los Estados Unidos firmaron un Pacto de Libre Asociación, que el Congreso de los Estados Unidos promulgó como ley en ese mismo año. Sin embargo, el Pacto no fue ratificado por el pueblo de Palau hasta la celebración de un plebiscito en noviembre de 1993. El resultado positivo de dicho plebiscito llevó el 1° de octubre de 1994, al fin del fideicomiso, la independencia de Palau y el comienzo de su relación de libre asociación con los Estados Unidos. Palau pasó a ser Estado Miembro de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1994.

8. *Estado libre Asociado de Puerto Rico.* Como se informaba en el párrafo 14 del informe inicial, el pueblo de Puerto Rico expresó su opinión en un referendo público celebrado en noviembre de 1993, en el cual la mayoría de los votos apoyó el mantenimiento del régimen vigente, aunque la integración como Estado en la federación norteamericana recibió casi la misma cantidad de votos. En cambio, una minoría de aproximadamente el 5% eligió la independencia. Algunos años después, el pueblo de Puerto Rico manifestó de nuevo su opinión en un referéndum celebrado el 13 de diciembre de 1998. En este plebiscito se ofrecían cinco opciones: 1) mancomunidad "territorial" (0,1%); 2) libre asociación (0,3%); 3) integración como Estado en los Estados Unidos (46,5%); 4) independencia (2,5%); y 5) "ninguna de los anteriores" (50,3%). Así pues, la mayoría eligió "ninguna de los anteriores". Para resolver el dilema que se planteaba en Puerto Rico entre los que se habían manifestado a favor de mantener el régimen de Estado libre Asociado y los partidarios de la integración como Estado en los Estados Unidos, en 2000 el Congreso de los Estados Unidos organizó sesiones sobre el derecho de Puerto Rico a la libre determinación y aprobó una consignación de 2,5 millones de dólares para informar a los habitantes de Puerto Rico sobre su derecho de libre determinación a propósito del futuro de la isla.

### **Los indígenas estadounidenses**

9. En los Estados Unidos residen más de 560 tribus reconocidas por el Estado federal; aproximadamente un 50% de esta población de indígenas estadounidenses y nativos de Alaska residen en 280 reservas o en sus inmediaciones. Estas tierras tribales representan aproximadamente un 4% del total de la superficie de los Estados Unidos.

10. Por otra parte, aproximadamente 56 millones de acres se encuentran bajo fideicomiso federal para uso y beneficio de tribus e individuos de raza india. Estas tierras se encuentran tanto dentro como fuera de las reservas indias, y no pueden enajenarse, hipotecarse ni gravarse de ningún otro modo sin la aprobación del Secretario del Interior. Una superficie considerable de estas tierras tiene la consideración de dominio eminente, de manera que los Estados Unidos conservan el título sobre la misma, pero pueden establecer en ella una régimen de fideicomiso.

11. *Historia de las cuentas fiduciarias indias.* La relación entre el Gobierno federal y fideicomisos constituidos en favor de los indios data de hace más de un siglo. En lo referente a los indios como personas físicas, con arreglo a su política asimilacionista del siglo XIX, el Congreso aprobó la Ley General de Reparto de Tierras de 1887, también conocida como

"Ley Dawes" (25 U.S.C. § 331, y ss.) (en su forma enmendada). En virtud de esta ley, el título de propiedad de las tierras adjudicadas correspondía a los Estados Unidos como administrador de los indios. 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 interesados (ibídem). La Ley de reorganización de las tierras de los indios de 1934 (ibíd., se cita la Ley N° 48984) (codificada en su forma enmendada en 25 U.S.C. § 461 y ss.) puso fin a la adjudicación de tierras tribales; las tierras ya adjudicadas no cambiarían de régimen, pero la ley dispuso que las tierras que aún quedaban por adjudicar pasaban a la propiedad de las tribus (ibíd., se cita 25 U.S.C. § 463). En consonancia con la política asimilacionista de adjudicación de tierras, la Ley de 1934 prorrogó indefinidamente el régimen de fideicomiso de las tierras adjudicadas (ibíd.). 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 (ibíd.). Estas tierras forman la base de parte de las Cuentas separadas de dinero de los indios, cuya administración supervisa el Secretario del Interior (ibíd.). En cuanto a las tribus indias, los Estados Unidos también tienen 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.

12. *La Ley de reforma de la gestión de los fondos fiduciarios de los indios americanos.* La enmienda de la Ley de libre determinación de los indios por el Congreso en 1994, concedió a las tribus la potestad (sujeta a la aprobación de la Oficina de Asuntos Indios del Departamento del Interior) de administrar sus propias cuentas en fideicomiso (incluidas las Cuentas de dinero de los indios). En caso de que una tribu renuncie a administrar su propia cuenta o si la Oficina de Asuntos Indios 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 estadounidenses, 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 (ibíd., 1090, se cita 25 U.S.C. § 162a (d)).

13. En 1996, varios beneficiarios de Cuentas de dinero de los indios presentaron una acción colectiva (el caso *Cobell*) en la que pedían una sentencia declarativa y medidas cautelares, alegando que los Secretarios del Interior y del Tesoro vulneraban sus obligaciones fiduciarias al no administrar apropiadamente las Cuentas de dinero de los indios (véase *Cobell*, 240 F.3d, 1087). 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 (ibíd., 1110). En septiembre de 2003, el tribunal de distrito dictó una resolución (*structural injunction*) en la que detallaba las obligaciones que conllevan tanto la administración fiduciaria como la contabilidad (véase *Cobell v. Norton*, 28 F. Supp. 2d 66 (D.D.C. 2003)). Contra dicha resolución se ha interpuesto recurso.

14. En 2002 y posteriormente, diversas tribus demandaron al Gobierno ante el Tribunal Federal de Distrito y el Tribunal Federal de Reclamaciones (*Court of Federal Claims*), alegando que el Gobierno no había dado cuenta detallada de los fondos y activos en fideicomiso, que además no había administrado bien. En concreto, los demandantes pedían una rendición de

cuentas más una indemnización pecuniaria. En la actualidad hay pendientes contra el Gobierno 25 demandas por mala administración de cuentas y activos fiduciarios.

15. *Recomendación del Comité:* **Que se adopten medidas para evitar que puedan abolirse los derechos primigenios de los indígenas de los Estados Unidos.** El término "derechos primigenios de los indígenas" no está específicamente definido en la legislación y la práctica jurídica de los Estados Unidos con referencia a los indios. Además, según la legislación de los Estados Unidos, los derechos de propiedad reconocidos en favor de las tribus pueden reducirse o abolirse en virtud de la autoridad plena y exclusiva que compete al Congreso de los Estados Unidos en la gestión de los asuntos de los indios.

16. *Recomendación del Comité:* **Que el Gobierno promueva una revisión judicial completa de los criterios para el reconocimiento federal de tribus.** El procedimiento legal en los Estados Unidos para reconocer a las administraciones tribales se expone en 25 C.F.R. Parte 83; la jurisdicción federal es competente para enjuiciar las decisiones. En otras palabras, una decisión administrativa de no reconocer a una tribu es recurrible ante un tribunal federal. Además, el Congreso mantiene la competencia, con ciertas limitaciones constitucionales, para reconocer a los grupos indios como tribus.

17. *Recomendación del Comité:* **Que se refuerce el Proyecto de Demostración para la Autonomía y otros programas similares para seguir combatiendo la elevada incidencia de la pobreza, las enfermedades y el alcoholismo entre los indígenas estadounidenses.** El Proyecto de Demostración para la Autonomía se convirtió en programa permanente del Departamento del Interior de los Estados Unidos en 1994 y del Departamento de Salud y Servicios Humanos en 2003 (véase 25 U.S.C. § 458aa y ss.). Hasta 2003, más de 200 tribus habían participado en el programa en virtud de 81 acuerdos firmados con los Estados Unidos, cuyo coste total ascendió a 304.857.315 dólares. El Proyecto de Demostración para la Autonomía ha seguido mejorando la prestación de servicios a los indios estadounidenses y a los nativos de Alaska.

18. *Petición del Comité:* **Sírvanse describir los procesos constitucionales y políticos -incluidas las medidas legislativas, administrativas o de otro tipo en vigor- que permiten en la práctica el ejercicio del derecho de libre determinación en los Estados Unidos.** Dentro de la idea de la libre determinación de las tribus, éstas tienen derecho a regirse por sus propios sistemas de gobierno, dentro del marco político de los Estados Unidos. En el apartado 3 del párrafo 8 del artículo 1 de la Constitución de los Estados Unidos se reconoce a las tribus como entidades políticas que mantienen con los Estados Unidos una relación de gobierno a gobierno. Los Estados Unidos facilitan, ayudan y apoyan el ejercicio de la libre determinación por parte de las tribus. Un ejemplo de este apoyo por parte del Gobierno al ejercicio de la libre determinación de las tribus y de su autogobierno se manifiesta a través de contratos y ayudas a la libre determinación de los indios, que abarcan toda la gama de programas públicos que frecuentemente administran las propias autoridades tribales, por ejemplo, programas de salud, educación, servicios humanos, seguridad pública y justicia, desarrollo comunitario, administración de recursos, servicios de fideicomiso y administración general.

19. *Política actual.* Como ya afirmó el Presidente George W. Bush el 23 de septiembre de 2004, su administración se compromete a seguir colaborando de gobierno a gobierno con las autoridades tribales reconocidas en el plano federal y apoya y respeta sin reservas la soberanía y

la libre determinación de las tribus dentro de los Estados Unidos (George W. Bush, Memorando a los Jefes de Departamentos y de Organismos del Ejecutivo). El Presidente Bush ha declarado que su administración seguirá proporcionando a los nativos estadounidenses nuevas oportunidades económicas y educativas (Proclamación N° 7500, 66 Fed. Reg. 57, 641 (12 de noviembre de 2001)), véase también George W. Bush, Carta con motivo del 35° aniversario del mensaje especial dirigido al Congreso por el Presidente Richard Nixon sobre asuntos indios (1° de julio de 2005); George W. Bush, Proclamación del mes del patrimonio nacional de los indios estadounidenses (4 de noviembre de 2004); y George W. Bush, la relación de gobierno a gobierno con las autoridades tribales (23 de septiembre de 2004).

20. *Petición del Comité:* **Sírvanse describir los factores o dificultades que impiden el libre disfrute por los pueblos de sus riquezas y recursos naturales en contraposición a lo dispuesto en el artículo 1 del Pacto y hasta qué punto estas dificultades afectan el disfrute de otros derechos consagrados en el Pacto.** Dentro de la idea de libre determinación de las tribus, éstas tienen derecho a regirse por sus propios sistemas de gobierno dentro del marco político de los Estados Unidos. En algunas circunstancias, los Estados Unidos pueden exigir que los nativos estadounidenses soliciten la autorización del Gobierno federal antes de disponer de sus activos o recursos naturales. Los nativos estadounidenses son propietarios de la tierra y los recursos, bien en régimen de fideicomiso o de pleno dominio. En cualquiera de los dos casos, los indígenas pueden disponer de las tierras o recursos naturales o enajenarlos, con la autorización del Gobierno federal.

21. *Petición del Comité:* **Sírvanse comentar todas las restricciones o limitaciones, incluso de carácter temporal, que se imponen por ley o por la práctica al disfrute del derecho de libre determinación.** En virtud de lo dispuesto en la legislación de los Estados Unidos, las tribus disfrutaban del derecho de libre determinación en lo que respecta a las cuestiones que les afectan o que tienen relación con sus aspiraciones, asuntos, actuaciones, etc. Sin embargo, la legislación de los Estados Unidos somete la soberanía de las tribus a la autoridad plena del Congreso.

22. Como se indicó en el párrafo 47 del informe inicial, en materia de jurisdicción penal, el Congreso autorizó en el decenio de 1950 a varios Estados a ejercer una jurisdicción concurrente sobre las reservas indias (18 U.S.C. § 1162; 28 U.S.C. § 1360). En este mismo sentido, en 1968, el Congreso limitó el ejercicio de la jurisdicción penal por las tribus a los delitos menos graves (25 U.S.C. § 1302 (7)). Aunque el Tribunal Supremo decretó en una decisión posterior que las tribus no tenían jurisdicción penal sobre los no indios (*Oliphant v. Squamish Indian Tribe*, 435 U.S. 191 (1978)), el año pasado el Tribunal Supremo dictaminó que las tribus indias sí tienen jurisdicción y competencia para enjuiciar a otros indios por delitos cometidos en sus respectivas reservas, (véase *United States v. Lara*, 541 U.S. 193 (2004)).

23. *Petición del Comité:* **Sírvanse describir cualquier factor o dificultad que afecte al disfrute del derecho de libre determinación por las personas que están bajo la jurisdicción del Estado.** En virtud del concepto de libre determinación de las tribus, éstas tienen derecho a regirse por sus propios sistemas de gobierno dentro del marco político de los Estados Unidos. En la medida en que el titular del fideicomiso o de la propiedad debe obtener la aprobación federal para explotar las tierras, es posible que transcurra algún tiempo antes de que se obtenga esa aprobación. Por lo que respecta al régimen político y al desarrollo cultural, los indios son ciudadanos de los Estados Unidos y disfrutaban de los mismos derechos que los demás ciudadanos.



Sin embargo, cuando los indígenas se encuentran bajo la jurisdicción de la tribu, en su calidad de miembros de esta última, este disfrute puede verse limitado por la tribu, según lo previsto en la Ley federal de derechos civiles de los indios (25 U.S.C. 1301). Las autoridades indígenas tienen potestad sobre sus miembros y, por tanto, pueden regular el disfrute de la cultura y los valores dentro de la tribu, fuera de la jurisdicción de los Estados Unidos, siempre y cuando no violen la legislación federal. Generalmente las tribus tienen la competencia exclusiva sobre los delitos menores cometidos por uno de sus miembros dentro de la jurisdicción de la tribu.

24. *Petición del Comité:* **Sírvanse describir todas las medidas adoptadas para promover el derecho de libre determinación en los territorios no autónomos y en fideicomiso que se encuentran bajo el control de los Estados Unidos.** Véanse los párrafos 5 a 8 de este informe.

25. *Petición del Comité:* **Que los Estados Unidos muestren una mayor voluntad de reconocer a las tribus indias.** Como ya se indicó en el informe inicial, desde 1978 los Estados Unidos han sido abiertos y complacientes con las peticiones de reconocimiento. Se han realizado esfuerzos para simplificar este proceso y ponerlo al abrigo de interferencias. El Programa Federal de Reconocimiento mantiene una lista pública de peticionarios que revela el gran volumen de instancias que se está examinando en la actualidad. En los párrafos 51 a 53 del informe inicial pueden encontrarse detalles del proceso de reconocimiento. Hasta ahora, se ha determinado la situación de 60 grupos, bien por el Departamento del Interior de los Estados Unidos o bien mediante la promulgación de legislación especial.

## **Artículo 2 - La igualdad de protección de los derechos consagrados en el Pacto**

26. 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.

27. Desde la presentación de dicho informe inicial, los Estados Unidos han ratificado la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; dicha Convención entró en vigor para los Estados Unidos el 20 de noviembre de 1994. El informe inicial de los Estados Unidos en virtud de dicha Convención se presentó ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas en septiembre de 2000 (Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial; tercer informe periódico que los Estados Partes debían presentar en 1999: Estados Unidos de América, documento de las Naciones Unidas CERD/C/351/Add.1 (2000)). Dicho informe fue examinado por el Comité en agosto de 2001 (Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: Estados Unidos de América, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, 59º período de sesiones, documento de las Naciones Unidas CERD/C/59/Misc.17/Rev.3 (2001)).

28. *Clasificaciones.* En la doctrina de la igualdad ante la ley, hace tiempo que se reconoce que el Gobierno debe tratar de igual modo a las personas en "situación similar", pero puede tratar a personas en distintas situaciones o clases de distintos modos con respecto a un objetivo estatal lícito. La norma general es que las clasificaciones legislativas se suponen válidas si tienen una relación razonable con un objetivo gubernamental 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 palpable es la regulación económica. Tanto la administración federal como las de los Estados pueden aplicar diferentes normas a distintos tipos de actividad económica, y los tribunales difícilmente entrarán a examinar dicha normativa. Véase, por ejemplo, *Williamson v. Lee Optical Co.* (348 U.S. 483 (1955)). Tampoco es fácil que un tribunal examine el modo en que la administración de un Estado decide distribuir sus recursos financieros entre distintas categorías de personas necesitadas. Véase *Dandridge v. Williams* (397 U.S. 471 (1970)).

29. *Clasificaciones sospechosas.* Sin embargo, se ha reconocido que determinadas distinciones o clasificaciones conducen de suyo a resultados perversos y, por tanto, se examinan con mayor detenimiento y con arreglo a criterios más rigurosos. Por ejemplo, las clasificaciones basadas en distinciones raciales son automáticamente "sospechosas"; no sólo su necesidad debe justificarse a la luz de un imperativo público sino que también deben estar precisamente orientadas a un fin público válido. Véanse, por ejemplo, *Adarand Constructors, Inc. v. Peña* (515 U.S. 200 (1995)); *Korematsu v. United States* (323 U.S. 214 (1944)); *Brown v. Board of Education* (347 U.S. 483 (1954)); *McLaughlin v. Florida* (379 U.S. 184 (1961)); o *Loving v. Virginia* (388 U.S. 1 (1967)).

30. Este principio fue recientemente refrendado por el Tribunal Supremo en el caso *Johnson v. California* (125 S. Ct. 1141 (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 actos de violencia causados por bandas de reclusos formadas sobre base racial y que, por tanto, tenía una relación razonable con intereses penológicos legítimos.

31. El Tribunal Supremo falló que la política era perfectamente enjuiciable ya que se basaba en una clasificación de base racial, que, por tanto, debía articularse en función de intereses imperativos del Departamento Penitenciario de California. El tribunal consideró que una adecuada administración de la prisión no conllevaba necesariamente atentar contra el derecho a la igualdad del preso. El poder discrecional y la experiencia del Departamento Penitenciario de California en el ámbito concreto de dirigir el funcionamiento diario de la prisión no era óbice para que el tribunal entrara a examinar la licitud del empleo por el Departamento de la raza como medio de combatir la violencia en la prisión.

32. El tribunal también afirmó la procedencia de un nivel medio de control judicial en cuanto a las clasificaciones por género. Véase *United States v. Virginia* (518 U.S. 515 (1996)) (en la que se afirma que la política de admitir únicamente a varones en las escuelas militares es inconstitucional porque el Estado no proporciona una "justificación absolutamente persuasiva" para excluir de manera categórica la admisión de mujeres).

33. *Discriminación positiva o correctiva.* En los Estados Unidos sigue suscitando un gran interés la cuestión de si la legislación puede clasificar a las personas por raza a efectos de compensar la discriminación racial del pasado. La norma general que se ha establecido es que, como la clasificación por razas es una "clasificación sospechosa", en este contexto como en los demás, está sujeta a un "examen riguroso" por parte de los tribunales. Véanse, por ejemplo, *Adarand Constructors, Inc. v. Perla* (515 U.S. 200 (1995)), o *Richmond v. Croson* (488 U.S. 469

(1989)). Sin embargo, en los casos en que un empleador o una entidad han cometido discriminación racial en el pasado, se les autorizará generalmente (y en algunos casos estarán obligados) a otorgar durante un período de tiempo limitado preferencias raciales definidas con toda precisión para corregir los efectos de la conducta pasada. Véase *Wygant v. Jackson Bd. of Educ.*, 476 U.S. 267 (1986). Los organismos del Estado, sin embargo, también pueden tratar de compensar los actos discriminatorios de terceros cuando la política oficial puede multiplicar los efectos de dicha discriminación.

34. *Los agricultores negros.* Uno de los principales problemas a que se enfrenta el Departamento de Agricultura de los Estados Unidos es la aplicación actual del histórico Acuerdo Transaccional de Derechos Civiles en la causa *Pigford v. Veneman* (355 F. Supp. 2d 148 (D.D.C. 2005)); ventilada ante el tribunal federal de distrito; véase también *Pigford v. Glickman* (185 F.R.D. 82 (D.D.C. 1999)). La de *Pigford* era una demanda colectiva presentada por agricultores afroamericanos que afirmaban que el Departamento de Agricultura de los Estados Unidos los discriminaba por su raza en sus programas de crédito y otras facilidades a la agricultura.

35. El 14 de abril de 1999, el tribunal del distrito de Columbia aprobó un acuerdo transaccional que resolvía este caso. (Véase *Pigford v. Glickman*, 185 F.R.D. 82 (D.D.C. 1999).) (Un acuerdo transaccional es una decisión judicial basada en el acuerdo, casi siempre por escrito, celebrado entre las partes en un proceso, en virtud del cual, éstas renuncian a proseguir la causa mediante juicio o vista oral. Se trata de una práctica común cuando es el Gobierno el demandante para hacer que una persona o empresa cumpla la ley o cuando el imputado acepta las condiciones del acuerdo a cambio de que el Gobierno renuncie a procesarle.)

36. El acuerdo transaccional del caso *Pigford* sirvió de base para resolver las demandas individuales presentadas en el marco de la acción colectiva. Cada demandante podía elegir la vía A -que es un proceso rápido menos exigente en cuanto a la prueba, con decisión favorable automática en caso de prosperar la demanda- o la vía B, que prevé la celebración de una vista de un día ante el árbitro del acuerdo transaccional en la que se aplican los procedimientos probatorios habituales y el demandante recibe la compensación que le otorgue el árbitro.

37. Al 7 de diciembre de 2004, más de 22.000 particulares habían presentado reclamaciones dentro del plazo y admisibles y habían elegido la vía A. Menos de 200 demandantes habían elegido la vía B. El árbitro independiente ha resuelto sobre la mayoría de estas reclamaciones. Más del 61% de los reclamantes que eligieron la vía A han recibido decisión favorable. El Gobierno federal ha abonado más de 660 millones de dólares por reclamaciones de la vía A y el Departamento de Agricultura de los Estados Unidos ha condonado más de 15 millones de dólares en deudas. Muchos reclamantes que no obtuvieron decisión favorable han recurrido ante la Inspección, tras cuyo reexamen, la reclamación podrá ser devuelta al árbitro para reconsideración con arreglo a las indicaciones de la Inspección.

38. La aplicación del acuerdo transaccional ha llevado más de cinco años porque se presentaron muchas más reclamaciones de lo que se esperaba cuando se firmó y aprobó el documento. En el momento de la firma del acuerdo transaccional, los abogados previeron que únicamente entre 2.000 y 5.000 personas presentarían reclamaciones en virtud de este acuerdo. Sin embargo, fueron más de 20.000. Por consiguiente, ha exigido bastante tiempo la tramitación

de las reclamaciones y todo lo que conlleva el proceso previsto en el Acuerdo. Prácticamente todas estas reclamaciones ya se han tramitado y resuelto.

39. Por su parte, 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 transaccional y las decisiones jurisdiccionales subsiguientes. Entre estas medidas se encuentran la devolución a los reclamantes de sumas abonadas en concepto de deudas, la prórroga del plazo concedido a los reclamantes 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.

40. *Leyes federales.* La Ley de utilización de tierras por comunidades religiosas de 2000 (42 U.S.C. § 2000cc, y ss. (2004)) prohíbe a los gobiernos gravar sustancialmente la práctica de la religión o discriminar contra personas u organizaciones por motivo de su religión legislando sobre el uso de la tierra. Esta ley también prohíbe a organismos públicos, como establecimientos penitenciarios u hospitales, penalizar la práctica religiosa de los internos. El Fiscal General puede iniciar procesos civiles para obligar al respeto de esta ley.

41. La Ley de asistencia a los discapacitados y su carta de derechos de 2000 (42 U.S.C. § 15001 (2004)) trata de promover la independencia de las personas discapacitadas y la posibilidad de determinar y elegir el lugar de residencia, así como la participación en sus comunidades. Asimismo, en la nueva Ley electoral de los Estados Unidos de 2002 (42 U.S.C. § 15301 (2004)) se establecen normas y financiación para mejorar el proceso de votación federal, facilitando el voto de las personas discapacitadas. En 1998 el Congreso hizo extensivo al campo de la tecnología la prohibición de discriminar sobre la base de la discapacidad. Como dispone el artículo 508 de la Ley de rehabilitación de 1973 (29 U.S.C. § 794(d) (2004)), el Gobierno federal está obligado a hacer la tecnología electrónica e informática accesible y utilizable para sus clientes y empleados con discapacidad. Ocho leyes diferentes establecen en todos los Estados de la Unión mecanismos de financiación que tienen por objeto ayudar a las personas con discapacidades a preservar, restablecer o garantizar sus derechos consagrados en la ley, incluido el derecho al voto.

42. *Los extranjeros.* 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. § 1101(a)(3)). Los extranjeros que son admitidos y residen legalmente en los Estados Unidos, aunque no sean ciudadanos, generalmente disfrutan de los mismos derechos y protección que ofrecen la Constitución y los Pactos a los ciudadanos estadounidenses, en particular el derecho a la vida, protección contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la prohibición de la esclavitud, el derecho a la libertad y seguridad personales, el derecho a un trato humano para las personas privadas de libertad, la protección contra la prisión por incumplimiento de contrato, el derecho de libre circulación, el derecho a un juicio justo, la protección contra la retroactividad de las leyes, el reconocimiento jurídico como persona, la protección contra la interferencia arbitraria en la intimidad, la familia y el hogar en los Estados Unidos, la libertad de pensamiento, conciencia y religión, la libertad de opinión y expresión, la libertad de reunión y la libertad de asociación.

43. Los extranjeros en situación ilegal disfrutan de los mismos derechos de protección. La distinción entre extranjeros con residencia permanente legal y los ciudadanos requiere

justificación, pero no el interés público imperativo que se exige para las distinciones basadas en la raza. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 del Pacto, en general los extranjeros no tienen derecho de voto ni son elegibles para cargos federales. Diversas leyes federales, algunas de las cuales ya se han mencionado, prohíben la discriminación por razón de extranjería o de origen nacional.

44. En la Ley de inmigración y nacionalidad, el Congreso distingue a los residentes permanentes legales de los demás. Los tribunales federales han entendido que, en el Congreso esta distinción es acorde con el principio de igualdad ante la ley recogido en la Quinta Enmienda, en la medida en que 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 (3d Cir. 2002)), *Jankowski-Burczyk v. INS* (291 F.3d 172 (2d Cir. 2002)), o *Lara-Ruiz v. INS* (241 F.3d 934 (7th Cir. 2001)).

45. Con la creación del Departamento de Seguridad Interior en 2003, el Congreso estableció el cargo de Defensor de los derechos y libertades civiles. Corresponde a éste examinar y evaluar la información que recibe acerca de las violaciones de los derechos y las libertades civiles y los actos de discriminación basada en la raza, el origen étnico y la religión, perpetrados por empleados o funcionarios del Departamento de Seguridad Interior. El Defensor tiene dentro del Departamento la función singular de ayudar a los altos cargos en la articulación de políticas e iniciativas de manera que se protejan los derechos y libertades civiles. El Defensor también trabaja con organizaciones no gubernamentales y otras para comunicarles su función y el empeño del Departamento de proteger las libertades individuales. La Oficina del Defensor ha trabajado activamente para establecer relaciones con las comunidades árabe y musulmana de los Estados Unidos. El diálogo con las comunidades inmigrantes es muy importante a la hora de abordar los problemas relacionados con la discriminación racial, étnica y religiosa.

46. *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. En virtud de lo dispuesto en el artículo IV de la Ley de derechos civiles de 1964, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos puede llevar ante los tribunales a todo consejo escolar que vulnere la igualdad de los alumnos ante la ley, o a las universidades públicas que denieguen la admisión a una persona por motivo de raza, color, religión, sexo u origen nacional. El Departamento de Justicia sigue aplicando los acuerdos transaccionales judiciales contra los consejos escolares locales que en el pasado habían practicado la discriminación racial en casos que se remontan hasta hace 40 años. El Departamento de Justicia también investiga y lleva ante los tribunales los nuevos casos de discriminación en la esfera de la educación.

47. El Departamento de Justicia ha investigado diversos casos de discriminación o acoso a niños musulmanes o árabes en las escuelas públicas. Por ejemplo, el Departamento denunció a un consejo escolar que había prohibido a una muchacha musulmana llevar el velo (*hijab*) en la escuela; ello dio lugar a un acuerdo transaccional que protege el derecho de los alumnos a llevar atuendo religioso. De manera similar, el Departamento obtuvo un acuerdo de conciliación en un caso de acoso de una muchacha musulmana por un profesor y algunos compañeros.

48. El Departamento de Educación de los Estados Unidos administra diversos programas que proporcionan oportunidades para la participación de todos los estudiantes, sobre todo los

pertenecientes a minorías y las mujeres, en los programas de educación elemental, secundaria y superior, en particular las escuelas especiales de integración racial ("*magnet schools*"); la asistencia a los consejos escolares y otros para la educación de los nativos de Hawai, indígenas estadounidenses y nativos de Alaska; la asistencia financiera a todos los estudiantes, incluidos los pertenecientes a minorías o las mujeres; y subvenciones a universidades y centros de enseñanza superior que históricamente han tenido alumnado negro y otras instituciones que abren sus puertas a minorías. Asimismo, la Ley de educación elemental y secundaria de 1965, en su versión revisada por la Ley de enseñanza general obligatoria de 2001 (20 U.S.C. 6301 y ss.), promueve elevados criterios y exigencias en materia de educación en las escuelas elementales y secundarias públicas, y de este modo proporciona un importante marco para mejorar el rendimiento escolar de todos los alumnos. Esta versión revisada de la referida ley exige, como condición para recibir fondos estatales en virtud de lo dispuesto en el programa del "artículo I", que se publiquen y desglosen los resultados de los exámenes anuales estatales, a los niveles escolar, de distrito y del Estado, por nivel económico, raza, origen étnico, género, situación como inmigrante, discapacidad y conocimiento del inglés, para asegurarse de que no se deja fuera a ningún grupo. Cada Estado está obligado a establecer planes de estudios y sistemas de calificación y a definir unos parámetros de progreso anual, para el Estado en general y para las escuelas y distritos escolares, para así garantizar que todos los alumnos cumplen estos requisitos. Los parámetros de progreso anual deben incluir unos objetivos anuales mensurables de mejora continua y sustancial de todos los alumnos de las escuelas elementales y secundarias, así como de resultados de los alumnos económicamente desfavorecidos, los pertenecientes a los principales grupos raciales y étnicos, los discapacitados y los que tienen un conocimiento limitado del inglés. Si una escuela o distrito escolar no alcanza unos progresos anuales adecuados, se le somete a un conjunto de medidas para resolver la situación, que pueden ir desde programas de ayuda hasta medidas correctivas y de reestructuración orientadas a mejorar los resultados con objeto de alcanzar los objetivos del Estado en cuestión. La ley también se centra en la lectura en los primeros cursos gracias a programas de lectura a fondo basados en la investigación científica y a métodos pedagógicos que permiten a los alumnos con conocimientos limitados del inglés aprender este idioma de manera rápida y eficaz.

49. La Oficina de Derechos Civiles del Departamento de Educación aplica normas que prohíben la discriminación basada en la raza, el color, el origen nacional, el sexo, la discapacidad y la edad en programas que reciben asistencia financiera federal del Departamento. Entre estas normas figuran el artículo VI de la Ley de derechos civiles de 1964 (que prohíbe la discriminación basada en la raza, el color y el origen nacional), el artículo IX de las Enmiendas sobre Educación de 1972 (que prohíbe la discriminación basada en el sexo en los programas 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 artículo II de la Ley de 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).

50. Según la Ley de educación de personas con discapacidades (20 U.S.C. § 1400 y ss.), las escuelas públicas deben ofrecer a todos los niños discapacitados una educación pública apropiada y gratuita en el entorno menos restrictivo posible y apropiado a sus necesidades individuales. La ley obliga a los sistemas escolares a diseñar programas individualizados para cada niño discapacitado, con objeto de atender las necesidades educativas específicas del niño.

51. Asimismo, el texto revisado en 1997 de la ley anterior y su reglamento de aplicación (20 U.S.C. § 1418(c) y 34 C.F.R. 300.755) prevé el acopio y examen de datos para determinar si en el Estado la raza determina una diferencia importante en cuanto al reconocimiento de los niños con discapacidades y su colocación en entornos educativos concretos. En los casos en que se comprueba que existen diferencias importantes, los Estados deben examinar y, en su caso, modificar las políticas, procedimientos y prácticas utilizados en dicho reconocimiento o colocación, de modo que se ajusten a la ley. La Oficina de Programas de Educación Especial administra la aplicación de la ley examinada y obliga a cada uno de los Estados a incluir en su Informe Anual información sobre las diferencias.

52. El Tribunal Supremo resolvió que, en virtud de lo dispuesto en la Ley de discapacitados de 1990, 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)). En la Orden presidencial N° 13217, el Presidente Bush designó a altos funcionarios de una serie de organismos federales, como los Departamentos de Educación, Trabajo y Vivienda y Desarrollo Urbano, para que prestasen asistencia a los Estados y localidades para la rápida aplicación de la decisión en el asunto *Olmstead*, con objeto de que todos los estadounidenses puedan vivir cerca de sus familias y amigos, desenvolverse de manera más independiente, ejercer un empleo productivo y de participar en la vida de la comunidad (Orden presidencial N° 13217 (18 de junio de 2001)).

53. Aunque el principio constitucional de igualdad ante la ley prohíbe que el Estado discrimine por razón de raza, el Tribunal Supremo ha autorizado aplicar la raza como factor determinante cuando redundaba en interés público superior y responde perfectamente al logro de ese objetivo. En el caso *Grutter v. Bollinger* (539 U.S. 306 (2003)), el Tribunal Supremo dio su apoyo al programa de "discriminación positiva" de la Facultad de Derecho de la Universidad de Michigan, que permitía tener en cuenta el origen racial y étnico de los candidatos a la hora de resolver sobre la admisión. El tribunal consideró que tener en cuenta la raza a los efectos de la admisión, como hacía esta Facultad, con objeto de aprovechar los beneficios de la diversidad del cuerpo estudiantil no vulneraba la Constitución, es decir, que la diversidad del alumnado podía considerarse interés "superior" y que tener en cuenta la raza, como hacía la Facultad de Derecho, respondía claramente al logro de este objetivo. En cuanto a considerar si la diversidad del cuerpo estudiantil representa un interés superior, el tribunal se atuvo al criterio de la Facultad de Derecho, en el sentido de que esa diversidad es fundamental para su misión educativa. El tribunal consideró que el programa de la Facultad de Derecho estaba perfectamente concebido para el logro de este objetivo, porque su interés en lograr una masa crítica de estudiantes pertenecientes a minorías es un objetivo flexible y no cuantificado de antemano, no impedía un examen completo del expediente de cada candidato ni penalizaba indebidamente a las personas que no fuesen miembros de los grupos raciales y étnicos favorecidos. El tribunal opinó que, a diferencia de las condiciones de ingreso en la Universidad de Michigan, la Facultad de Derecho no concedía ninguna "ventaja" automática o predeterminada basada en la raza o el origen étnico. El tribunal entendió también que las políticas de admisión en que se tiene en cuenta la raza debían limitarse en el tiempo y expresó la esperanza de que, dentro de 25 años, no sea ya

necesario recurrir a preferencias raciales para promover el interés que en este momento se reconoce. Por otro lado, en el caso *Gratz v. Bollinger* (539 U.S. 244 (2003)), el tribunal rechazó los principios de admisión en dicha universidad porque establecen en la práctica una proporción predeterminada que no responde precisamente al objetivo de la diversidad racial.

54. *Iniciativas de base social religiosa.* En enero de 2001, el Presidente lanzó una iniciativa para que a las organizaciones de base social y religiosa pudiesen solicitar asistencia financiera federal en igualdad de condiciones con las demás organizaciones hasta el límite permitido por la ley, sin consideración del carácter religioso o no religioso del solicitante. El 29 de enero de 2001 el Presidente firmó dos órdenes presidenciales por las que se establecía una Oficina en la Casa Blanca para las Iniciativas de base comunitaria y religiosa y se daban instrucciones a cinco departamentos federales para que estableciesen sus propios centros para llevar adelante esta iniciativa; se trata de los Departamentos de Educación, Justicia, Trabajo, Salud y Servicios Humanos y Vivienda y Desarrollo Urbano (Órdenes presidenciales Nos. 13198 y 13199 (29 de enero de 2001)). El 4 de junio de 2004, el Departamento de Educación promulgó el reglamento definitivo por el que se autorizaba a las organizaciones de base religiosa a solicitar en igualdad de condiciones ayuda financiera de ese Departamento, el cual velará por que los programas financiados por el mismo se lleven a efecto de manera acorde con la Constitución (69 Fed. Reg. 31708-15).

55. *Educación y religión.* Desde la presentación del informe inicial, el Tribunal Supremo ha fallado en diversos casos relativos a la religión y las escuelas públicas. Estos casos pueden clasificarse en dos categorías generales: la expresión religiosa en las escuelas públicas y la financiación de las escuelas confesionales. Por lo que respecta a la expresión religiosa, en diversos casos el Tribunal Supremo ha dejado claro que, si bien el principio de aconfesionalidad recogido en la Constitución de los Estados Unidos prohíbe que los Estados instituyan el rezo en las escuelas públicas, sin embargo la Constitución protege la expresión religiosa de los alumnos. De este modo, en el caso *Lee v. Weisman* (505 U.S. 577 (1992)), el Tribunal Supremo desautorizó la práctica de un instituto público de invitar a un ministro de la religión a rezar una oración en la ceremonia de graduación, y en el caso *Santa Fe Independent School District v. Doe* (530 U.S. 290 (2000)), el Tribunal Supremo falló en contra de la práctica de una escuela de rezar bajo la dirección de un alumno a través de un altavoz antes de empezar los partidos de fútbol. En marcado contraste, el Tribunal Supremo siempre ha fallado en contra de la discriminación por parte de las autoridades contra el discurso religioso de los alumnos, incluso cuando se amparaba en la separación entre la Iglesia y el Estado. En el caso *Good News Club v. Milford Central School District* (533 U.S. 98 (2001)), el tribunal concluyó que una escuela debía permitir la igualdad de acceso a las instalaciones escolares, para reuniones después del horario lectivo, de una organización juvenil cuyas actividades incluían lecciones de la Biblia, oración y juegos sobre tema religioso, al paso que la escuela había abierto sus instalaciones a diversas asociaciones privadas laicas. Asimismo, en el caso *Rosenberger v. Rector* (515 U.S. 819 (1995)), el tribunal entendió que la universidad de un Estado que distribuye subvenciones a las asociaciones estudiantiles no puede denegar éstas a una asociación de alumnos que publica una revista de perspectiva cristiana.

56. En el ámbito de la financiación de las escuelas religiosas, el Tribunal Supremo ha estimado invariablemente en los últimos años que las prestaciones educativas, como por ejemplo las becas, se otorgan a los estudiantes sin ningún condicionante en cuanto a la religión, y los estudiantes son libres de destinarlas a la educación elegida, secular o religiosa, siempre y cuando ello no



viole el principio de aconfesionalidad. Véase, por ejemplo, el caso *Zelman v. Simmons-Harris* (536 U.S. 639 (2002)). El Tribunal Supremo también ha avalado otras formas de ayuda a los estudiantes de las escuelas religiosas siempre y cuando estas ayudas sean de carácter secular, se distribuyan al margen de consideraciones religiosas y no puedan desviarse a fines religiosos. De este modo, en el caso *Mitchell v. Helms* (530 U.S. 793 (2000)), el tribunal confirmó la legalidad de un programa federal en que se prestaba material, por ejemplo computadoras, a las escuelas, tanto religiosas como seculares, para la enseñanza de materias seculares. De manera similar, en el caso *Agostini v. Felton* (521 U.S. 203 (1997)), el tribunal avaló un programa en que los empleados de escuelas públicas asistían a escuelas privadas para proporcionar formación complementaria a niños pobres con discapacidades.

57. A partir de 2004, el Departamento de Educación de los Estados Unidos puso en marcha el Programa de incentivos para la elección escolar en el distrito de Columbia. El objetivo de este programa es proporcionar a los padres de los niños en edad escolar del distrito de Columbia mayores posibilidades de elección en la educación de sus hijos, concediendo a niños de familias con bajos ingresos en el distrito de Columbia becas para asistir a escuelas privadas, sin excluir las religiosas.

58. *La educación y los extranjeros.* Los tribunales han considerado que la garantía constitucional de igualdad ante la ley se aplica a los extranjeros que se encuentran en territorio de los Estados Unidos, incluso si entraron de manera ilegal. En el caso *Plyer v. Doe* (457 U.S. 202 (1982)), el Tribunal Supremo anuló una ley de Tejas que denegaba financiación pública a los distritos escolares locales para la educación de niños extranjeros indocumentados, y autorizaba a los distritos escolares locales a negar la matrícula de estos niños. El tribunal consideró en primer lugar que el principio constitucional de igualdad ante la ley de la Constitución era aplicable a los niños extranjeros indocumentados. A continuación, aunque el tribunal no considera a los extranjeros como clase sospechosa que merece un examen detenido desde el punto de vista de la diferencia de trato, no obstante exigió al Estado que demostrase la existencia de una base racional para sus restricciones. El tribunal llegó a la conclusión de que el Estado no podía demostrarlo y, por tanto, rechazó los argumentos de éste en el sentido de que la negación de prestaciones estaba justificada por la situación jurídica de los niños y por la voluntad del Estado de reservar los recursos para la educación de los residentes legales.

59. *Remedios jurídicos.* Como ya se indicaba en el párrafo 98 del informe inicial, el derecho de los Estados Unidos ofrece abundantes recursos y posibilidades en presencia de presuntas discriminaciones y de desconocimiento de derechos reconocidos en la Constitución y en la legislación. Además de los ya indicados, en virtud de la Ley de represión de los delitos violentos y orden público de 1994 (42 U.S.C. § 14141 (2004)), el Fiscal General puede demandar por la vía civil a cualquier autoridad pública para que ponga fin a toda práctica, sistemática o no, de violación de la Constitución por parte de los agentes de la actividad.

### **Artículo 3 - La igualdad de derechos de hombres y mujeres**

60. *Las garantías constitucionales.* Como se indicaba en los párrafos 101 a 109 del informe inicial, 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 del respeto de las garantías procesales recogidas en las enmiendas 14ª y 5ª

de la Constitución. Dichos principios prohíben tanto al Gobierno federal como a los Estados discriminar de manera arbitraria o injustificada por motivo de género.

61. *Las distinciones por género.* En el caso *Craig v. Boren* (429 U.S. 190 (1976)), el Tribunal Supremo estableció una norma que reguló las distinciones por género durante varios años: para ser conformes con la Constitución, estas distinciones deben estar orientadas a un interés público importante, así como al logro de dicho interés (*ibíd.*, 197; véase también *Califano v. Goldfarb*, 430 U.S. 199 (1977); o *Taylor v. Louisiana*, 419 U.S. 522 (1975)).

62. Sin embargo, en el caso *United States v. Virginia* (518 U.S. 515 (1996)), el Tribunal Supremo estableció la expresión actual del principio de igualdad en presencia de distinciones por género, al estimar que éstos debían estar justificados de una manera "sumamente comunicante" (*ídem*, 533). La prueba de la justificación es rigurosa y su carga pesa íntegramente sobre el Estado. Éste debe demostrar al menos que la clasificación atacada atiende a un interés público importante y que los medios de discriminación empleados están sustancialmente enderezados a dicho interés (*ídem*, se cita *Mississippi Univ. for Women v. Hogan*, 458 U.S. 718, 724 (1982)). Además, la justificación debe ser real, no hipotética ni fabricada *a posteriori* de cara al proceso. Tampoco debe basarse en generalizaciones excesivas sobre la diferencia de talentos, aptitudes o preferencias entre varones y mujeres (*ídem*).

63. En el caso *Nguyen v. INS* (533 U.S. 53 (2001)), el Tribunal Supremo aplicó la doctrina del caso *Virginia* para avalar una ley federal de inmigración que establece distinciones por razón de género a la hora de determinar la nacionalidad del niño nacido fuera de matrimonio en el extranjero cuando uno de los progenitores es ciudadano de los Estados Unidos y el otro extranjero. Según esta ley (8 U.S.C. § 1409(a)), deben seguirse ciertos trámites para acreditar la paternidad cuando el ciudadano estadounidense es el padre del niño, pero no si lo es la madre. El Tribunal consideró que esta ley atendía fundamentalmente al importante interés público de garantizar la existencia de una relación biológica entre el progenitor que es ciudadano estadounidense y el niño, pues la relación entre la madre y el niño es comprobable por el mismo nacimiento (*ídem*, 62). El Tribunal consideró también que esta ley ofrecía al menos la oportunidad de formar lazos del niño con el progenitor ciudadano de los Estados Unidos y, a su vez, con los Estados Unidos, ya que el propio hecho del nacimiento ofrece ya esta oportunidad a la madre y el hijo (*ídem*, 64 y 65). Como el padre y la madre no están en la misma situación a la hora de probar su condición de progenitor, el Tribunal consideró que en esta ley las distinciones basadas en el género estaban justificadas (*ídem*, 63 y 73). El Tribunal consideró también que las condiciones adicionales que se impone a los padres son "mínimas" y que la ley no establece obstáculos desmesurados e innecesarios para otorgar la ciudadanía a los hijos de padres que son ciudadanos estadounidenses (*ídem*, 70 y 71).

64. El 23 de junio de 2000, se promulgó la Orden presidencial N° 13160 por la que se prohíbe la discriminación basada en diversos criterios, entre ellos el sexo, en los programas federales de educación y capacitación (65 Fed. Reg. 39,775 (2000)). Esta orden se aplica a todos los programas de educación y capacitación federales como complemento de las normas y reglamentos en vigor que ya prohíben muchas formas de discriminación tanto en los programas de educación federales como en los que reciben asistencia federal.

65. *La discriminación basada en el embarazo.* La Ley contra la discriminación por el embarazo de 1978 (42 U.S.C. § 2000e(k)(2004)) modificó el título VII de la Ley de derechos

civiles de 1964 al estipular que la discriminación por razón de sexo incluye la fundada en el embarazo, parto u otra situación médica asociada. La ley exige que el embarazo se trate del mismo modo que cualquier otra condición física o médica.

66. La ley comentada protege no sólo a las empleadas, sino también a las esposas de los empleados. En el caso *Newport News Shipbuilding and Dry Dock Co. v. E.E.O.C.* (462 U.S. 669, 684-85 (1983)), el Tribunal Supremo entendió que una cláusula del seguro de enfermedad ofrecido por un empleador proporcionaba a las empleadas prestaciones de hospitalización en relación con el embarazo, al paso que ofrecía a las esposas de los empleados prestaciones menos generosas, discriminaba a los empleados varones en violación de la Ley de derechos civiles de 1964, en su forma enmendada por la Ley que prohíbe la discriminación por el embarazo. El Tribunal afirmó que esta última ley deja claro que es discriminatorio tratar el estado de embarazo de manera menos favorable que otras situaciones médicas (*ídem*, 684).

67. En el caso *International Union v. Johnson Controls, Inc.* (499 U.S. 187, 206 (1991)), el Tribunal Supremo estimó que la política de un fabricante de baterías de prohibir a las mujeres en edad fértil que trabajasen en puestos en los que había riesgo de exposición al plomo violaba las disposiciones del título VII de la Ley de derechos civiles de 1964, en su forma enmendada por la Ley de discriminación por el embarazo. El Tribunal reconoció que esta última ley prohíbe la discriminación no sólo basada en el embarazo, sino también la basada en la capacidad de la mujer para quedarse embarazada (*ídem*).

68. Se ha considerado que esta ley ampara incluir los anticonceptivos en el seguro de enfermedad ofrecido por los empleadores. El 14 de diciembre de 2000, la Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo de los Estados Unidos resolvió que excluir los anticonceptivos recetados de las prestaciones de un seguro de enfermedad que cubre otros tratamientos médicos comparables, constituía una violación de lo dispuesto en el título VII de la Ley de derechos civiles de 1964, en su forma enmendada por la Ley de discriminación por el embarazo. Sin embargo, se trataba de una simple decisión administrativa y no de una interpretación autorizada de la Ley de discriminación por el embarazo.

69. *La prohibición de la discriminación por sexo en la educación.* La principal norma federal que prohíbe la discriminación sexual en los programas o actividades educativos que reciben asistencia financiera federal es el título IX de las enmiendas a la Ley de educación de 1972 (20 U.S.C. § 1681 y ss.). Las normas y directrices federales obligan y ayudan a las escuelas a resolver problemas tales como el acoso sexual y la discriminación en las admisiones, la asistencia financiera, la oferta de cursos, la filiación y el estado civil y las oportunidades de participar en los juegos escolares. Cada escuela o institución educativa debe designar a un responsable de la coordinación de sus responsabilidades derivadas de este título, así como de investigar las quejas de infracción de las disposiciones de dicho título IX.

70. La responsabilidad principal de la aplicación del título IX incumbe a la Oficina de Derechos Civiles del Departamento de Educación, que se encarga de investigar las quejas, formular las directrices generales y proporcionar asistencia técnica a las escuelas (como capacitación, patrocinio y participación en conferencias sobre derechos civiles). Los alumnos y los empleados de las escuelas también pueden presentar reclamaciones privadas contra éstas por infracción del título IX.

71. Asimismo, todos los organismos federales que proporcionan asistencia financiera a programas educativos están obligados a aplicar el título IX. En agosto de 2000, 20 organismos federales hicieron pública una norma común para la aplicación del título IX. Asimismo, la Orden presidencial N° 13160 (junio de 2000), prohíbe la discriminación basada en el sexo, la raza, el color, el origen nacional, la discapacidad, la religión, la edad, la orientación sexual y la situación parental en los programas de educación y capacitación que lleva a cabo el Gobierno federal.

72. *La prohibición de la discriminación en la educación basada en el embarazo.*

El reglamento de aplicación del título IX (34 C.F.R. 106.40(a)) prohíbe específicamente a los establecimientos docentes que reciben asistencia financiera federal que tengan en cuenta por ningún concepto 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.

El reglamento de aplicación del título IX (34 C.F.R. 106.40(b)(1)) prohíbe a dichos establecimientos discriminar o excluir a ningún alumno de sus programas o actividades educativas, sean clases o actividades extraescolares, por razón del embarazo de una estudiante o de condición asociada al embarazo, salvo si la propia estudiante solicita voluntariamente participar sólo en una parte del programa o actividad. El referido reglamento de aplicación (34 C.F.R. 106.40(b)(3)) estipula que si un establecimiento organiza una parte de su programa o actividad educativos de manera separada para las embarazadas y para los cuales la admisión es completamente voluntaria por parte de la alumna, procurará que el programa educativo separado es comparable al que se ofrece a los demás estudiantes.

73. El reglamento de aplicación citado (34 C.F.R. 106.40(b)(2)) dispone también que el establecimiento que reciba ayuda federal puede exigir a una alumna embarazada la presentación de un certificado médico que confirme que la alumna se encuentra capacitada tanto física como emocionalmente para seguir participando en el programa o actividad educativos ordinarios, a condición de que el mismo certificado se exija a todos los alumnos por otras afecciones físicas o emocionales que requieran asistencia médica. Por lo que respecta al establecimiento que no tenga normas que regulen las ausencias autorizadas de los alumnos o en el caso de las alumnas que no podían faltar a las clases con arreglo a dichas normas, el referido reglamento de aplicación (34 C.F.R. 106.40(b)(5)) dispone que el establecimiento considerará que el embarazo y las condiciones asociadas al mismo justifican la falta de asistencia por el período que el médico de la alumna considere necesario, al término del cual la alumna retornará a la situación que tenía al ausentarse de las clases.

74. Los establecimientos que reciban ayuda financiera federal tratarán el embarazo y las condiciones asociadas a éste del mismo modo y con arreglo a los mismos criterios que cualquier discapacidad temporal, en lo que concierne a toda prestación, servicio, plan o política en las esferas médica u hospitalaria que dicho establecimiento administre, dirija u ofrezca a los alumnos admitidos en el programa o actividad educativos del establecimiento, o en el que éste participe (34 C.F.R. 106.40(b)(4)).

75. *El acoso sexual.* Se ha considerado que el acoso sexual es una forma de discriminación sexual. De ahí que las normas federales que prohíben la discriminación en el empleo motivada por el sexo (título VII de la Ley de derechos civiles de 1964 (42 U.S.C. § 2000e y ss.)) y los programas educativos que reciben ayuda federal (título IX de las enmiendas de educación de 1972 (20 U.S.C. 1681)) también prohíben el acoso sexual. En una serie de decisiones, el

Tribunal Supremo ha establecido los principios que subyacen en la aplicación de estas normas al acoso sexual. En primer lugar está claro que el acoso entre personas del mismo sexo puede fundar una reclamación, siempre y cuando el acoso se base en el sexo. Véase *Oncale v. Sundowner Offshore Servs., Inc.* (523 U.S. 75 (1998)). Por lo que respecta al empleo, en los casos en que el acoso por un superior se traduzca en una decisión tangible en lo profesional, como la asignación de funciones de menor nivel, el despido o un traslado no deseado, el empleador es responsable de violación del título VII. Incluso si el empleador no ha tomado ninguna decisión tangible en lo profesional, puede producirse también violación del título VII si el acoso en el lugar de trabajo es suficientemente grave o intenso como para alterar las condiciones de trabajo [de la víctima] y crear un entorno de trabajo abusivo. Véase *Meritor Sav. Bank, FSB v. Vinson* (477 U.S. 57, 67 (1986)) (se han omitido las citas y las comillas dentro del texto). Sin embargo, en esos casos el empleador puede eludir la responsabilidad si demuestra que: 1) ejerció una diligencia razonable para prevenir y corregir rápidamente cualquier comportamiento de acoso sexual; y 2) el empleado no aprovechó razonablemente toda oportunidad preventiva que le proporcionó el empleador, ni trató de evitar el daño de otro modo. Véase, por ejemplo, *Faragher v. City of Boca Raton* (524 U.S. 775, 807 (1998)); *Burlington Indus. v. Ellert* (524 U.S. 742, 765 (1998)).

76. Por lo que respecta a la educación, los establecimientos que reciben asistencia financiera federal pueden ser responsables por daños en denuncias por acoso sexual si el personal de los mismos tuvo conocimiento real del acoso y reaccionó con indiferencia deliberada. Véase, por ejemplo, *Franklin v. Gwinnett County Pub. Sch.* (503 U.S. 60 (1992)); *Gebser v. Lago Vista Indep. Sch. Dist* (524 U.S. 274 (1998)); *Davis v. Monroe County Bd. of Educ.* (526 U.S. 629 (1999)).

77. *La reparación en caso de discriminación sexual.* El artículo 706(g) de la Ley de derechos civiles de 1964 dispone que los tribunales pueden obligar a los demandados a que se abstengan de actos ilegales en el empleo y a ejecutar las acciones apropiadas, como la readmisión o la contratación de empleados con o sin el pago de atrasos, o decretos o cualquier otro modo de reparación (42 U.S.C. § 2000e-5(g)(1)). En el artículo 102 de la Ley de derechos civiles de 1991 se dispone que las reclamaciones por violación de lo dispuesto en el título VII, distintas de las motivadas por discriminación solapada, pueden conducir a la imposición de una reparación punitiva, además de la reparación autorizada por el artículo 706(g) de la Ley de derechos civiles (42 U.S.C. § 1981a(a)(1)). La indemnización punitiva se concede cuando el demandante prueba que el demandado actuó con dolo o con indiferencia temeraria ante los derechos del demandado protegidos por la legislación federal, pero no en el caso de demandas contra organismos oficiales (42 U.S.C. § 1981a(b)(1)). La indemnización total concedida a un demandante en concepto de reparación por daños más el componente punitivo no puede exceder de 50.000 dólares para los empleadores con una plantilla entre 14 y 100 empleados, de 100.000 dólares para los que tienen entre 100 y 200 empleados, de 200.000 dólares cuando el número de empleados se sitúa entre 201 y 500 empleados y de 300.000 dólares cuando hay más de 500 empleados (42 U.S.C. § 1981a(b)(3)). Las instituciones educativas que reciben asistencia federal también pueden ser condenadas a indemnizar por discriminación sexual (véase *Gebser, supra*).

78. *El permiso familiar.* La Ley federal de permiso familiar y médico (29 U.S.C. § 2601 y ss.) autoriza a los empleados que trabajan en empresas con 50 o más empleados a tomar hasta 12 semanas al año de permiso no remunerado por el nacimiento o adopción de un hijo o por un grave problema de salud del empleado o de uno de sus familiares, es decir un hijo, el cónyuge o

los padres. En esta ley se define un grave problema de salud como una enfermedad, lesión, trastorno o problema físico o mental que requiere el internamiento en un hospital, sanatorio o centro de atenciones especiales, o el tratamiento continuado por un profesional de la salud (29 U.S.C. § 2611(11)).

79. La ley comentada autoriza a los Estados a proporcionar protección adicional. Algunos Estados tienen una normativa en la materia más generosa que la ley federal, que se aplica, por ejemplo, a empleadores con menos de 50 empleados, o bien alargan la duración del permiso familiar y médico, utilizan una definición más amplia de "familiar" o extienden el permiso a la participación en las actividades educativas de los hijos.

80. En el título VII de la Ley de derechos civiles de 1964, en su forma enmendada por la Ley contra la discriminación por embarazo, también se imponen determinadas obligaciones a los empleadores con respecto al permiso 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 Ass'n v. Guerra*, 479 U.S. 272, 285 (1987)), en la que se confirmó la interpretación del tribunal inferior en el sentido de que el Congreso contemplaba la Ley contra la discriminación por embarazo como un límite por debajo del cual no podían caer las prestaciones por discapacidad debida al embarazo, y no como un límite máximo; se cita *California Federal Savings & Loan Ass'n v. Guerra*, 758 F.2d 390, 396 (9th Cir. 1985)).

81. *Violencia contra la mujer.* El 13 de septiembre de 1994 el Congreso de los Estados Unidos aprobó la Ley de violencia contra la mujer, un amplio texto legal destinado a terminar con la violencia contra la mujer (Ley de represión de los delitos violentos y orden público de 1994, 42 U.S.C. § 13701 (2004)).

82. La Ley de violencia contra la mujer tiene por objeto mejorar las respuestas de la justicia penal ante la violencia doméstica, la agresión sexual y las amenazas, así como ofrecer más servicios a las víctimas de estos delitos. Esta ley propugna una respuesta social coordinada ante los delitos de violencia doméstica, agresión sexual y amenazas, y propicia que los tribunales recurran a una multiplicidad de actores para recabar información y aprovechar sus funciones respectivas para mejorar las respuestas de la sociedad. Entre los citados actores figuran los abogados de las víctimas, agentes de policías, fiscales, jueces, funcionarios de los servicios de vigilancia penitenciaria, profesionales de la salud, líderes de las comunidades religiosas, supervivientes de la violencia contra la mujer, etc.

83. La referida ley y la legislación posterior tipifican nuevos delitos federales, como la violencia doméstica interestados, la violación de medidas de protección interestados, la amenaza interestados y el uso ilícito de armas de fuego, aumentan las penas a los delincuentes sexuales reincidentes y obligan a los Estados y territorios a cumplir las medidas de protección dictadas por otros Estados, tribus y territorios. Esta ley abre también una vía jurídica a algunos inmigrantes maltratados prohibiendo que los maltratadores impidan a las víctimas extranjeras indocumentadas llamar a la policía o buscar un lugar seguro debido a su situación ilegal.

84. Esta ley también creó la Línea Telefónica Nacional contra la Violencia Doméstica y asigna fondos para financiar centros de acogida de las víctimas de violencia doméstica, programas de educación para prevenir la violación y programas de intervención y prevención contra la violencia doméstica, así como programas para mejorar los servicios de la policía, la fiscalía, los tribunales, así como los servicios de atención a las víctimas en respuesta a la violencia contra la mujer.

85. Con la promulgación el 28 de octubre de 2000 de la Ley de violencia contra la mujer de 2000 (Pub. L. N° 106-386, 114 Stat. 1464) se confirma y refuerza el compromiso del Gobierno federal de ayudar a la sociedad a cambiar su forma de reaccionar ante estos delitos. La ley restableció programas esenciales de ayudas creados por la legislación anterior e instituyó nuevos programas como por ejemplo iniciativas contra los malos tratos a los ancianos, la violencia contra las mujeres discapacitadas y la visita supervisada a los hijos en los casos de violencia doméstica. La Ley de 2000 también reforzó la normativa anterior al mejorar las medidas de protección a los inmigrantes maltratados, víctimas de agresión y violencia sexuales y se tipificó como nuevo delito federal el acoso cibernético.

86. *La Oficina de Prevención de la Violencia contra la Mujer.* Esta Oficina, que depende del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, se creó en 1995. La Oficina aplica la Ley de violencia contra la mujer y la legislación posterior y proporciona orientación a nivel nacional contra la violencia doméstica, la agresión sexual y el acoso. Desde su creación, la Oficina aplica respecto de estos delitos un enfoque multidisciplinario. En 2002 el Congreso aprobó la Ley reguladora de la Oficina de Prevención de la Violencia contra la Mujer (Pub. L. 107-273, Div. A, título IV, 2 de noviembre de 2002, 116 Stat. 1789), en la que se establece formalmente dicha Oficina. En el anexo II se exponen los amplios programas de protección de la mujer contra la violencia que aplica esta Oficina, así como las últimas iniciativas para proteger a la mujer contra lo que se describe como "acoso" y otras iniciativas federales y estatales sobre este tema.

87. *La mujer y la economía.* Diversos organismos federales de los Estados Unidos patrocinan programas orientados al perfeccionamiento profesional de la mujer. Uno de estos organismos es la Oficina de la Mujer, que depende del Departamento de Trabajo. La Oficina promueve soluciones con una óptica moderna para mejorar la situación de la mujer trabajadora y su familia. Por ejemplo, el Grupo de Formación de Enfermería en Línea alienta a los jóvenes de ambos sexos de edades comprendidas entre los 15 y los 21 años a formarse en este campo a través de un sitio en Internet en el que se facilita información sobre empleos y asociaciones en este campo, programas de formación y manifestaciones a nivel regional. Este programa toma como modelo el del Grupo de Formación en Línea de la Mujer en Ciencias, Ingeniería y Tecnología, que trata de incrementar el número de muchachas de entre 13 y 18 años que estudian ciencias, ingeniería y tecnología a través de un sitio en Internet que ofrece recursos en línea, tutorías e información sobre manifestaciones a nivel regional. Otros programas de la Oficina de la Mujer tratan de la seguridad financiera y el trabajo flexible. Para mejorar los conocimientos financieros de la mujer, la Oficina de la Mujer creó el proyecto Wi\$e Up (E\$pabila) para mujeres de la Generación X de edades comprendidas entre los 22 y los 35 años, el cual ofrece un programa de ocho lecciones disponible en línea o impartido en clase, tutorías en línea y teleconferencias mensuales con la participación de especialistas en temas financieros. Para promover las opciones de trabajo flexible, la Oficina de la Mujer elaboró el programa llamado "Flex-Options", que cuenta con la participación de ejecutivos empresarios que se ofrecen voluntarios para formar

a dueños de empresas interesados en establecer o mejorar políticas y programas de trabajo flexible.

88. *Mecanismos institucionales de promoción de la mujer.* La Oficina de la Mujer fue creada por el Congreso en 1920 para formular normas y políticas favorecedoras del bienestar de la mujer asalariada, mejorar sus condiciones de trabajo, aumentar su eficiencia y mejorar sus oportunidades de conseguir un empleo provechoso. 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 del trabajo. El Plan Estratégico de la Oficina de la Mujer para el año fiscal 2003/08 incluye los siguientes objetivos: incrementar el empleo de la mujer en profesiones de alto crecimiento y con mucha demanda, ofrecer a la mujer nuevas oportunidades para mejorar su seguridad económica y sus prestaciones de jubilación y mejorar la calidad de vida de la mujer aumentando el número de programas y políticas de trabajo flexible.

#### **Artículo 4 - Los estados de excepción**

89. Como ya se informaba en los párrafos 110 a 127 del informe inicial, desde su presentación los Estados Unidos no han declarado el "estado de excepción" en el sentido de lo dispuesto en el artículo 4 ni su ejecutivo lo ha impuesto por otra vía.

90. Sin embargo, como se informaba en ese apartado del informe inicial, las leyes existentes han concedido al Presidente algunas facultades excepcionales. Con posterioridad a la presentación del informe inicial, el Presidente ha invocado la Ley de excepción (50 U.S.C. § 1601 y ss.) para declarar el estado de excepción a nivel nacional tras los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001 (50 U.S.C. § 1601-1651 (2005)).

91. Esta decisión fue interpretada incorrectamente por la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) como un acto que conllevaba la suspensión de las obligaciones al amparo del artículo 4 del Pacto. En correspondencia con la OSCE, los Estados Unidos explicaron que, en virtud de su legislación, se ha recurrido frecuentemente a declarar el estado de excepción, tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, con objeto de conferir poderes especiales, y que las órdenes dictadas por el Presidente como consecuencia de los ataques del 11 de septiembre no estipulaban la suspensión de las obligaciones contraídas en virtud del Pacto.

92. *El examen judicial.* Con posterioridad a la presentación del informe inicial, ninguna decisión jurisdiccional impugna el ejercicio de las facultades especiales que confiere el estado de excepción a las autoridades federales.

93. En el caso *Hamdi v. Rumsfeld* (124 S.Ct. 2633 (2004)), el Tribunal Supremo afirmó que los Estados Unidos tienen derecho a detener a los combatientes enemigos, aunque sean ciudadanos de los Estados Unidos, hasta el final de las hostilidades, con objeto de evitar que los combatientes enemigos regresen al campo de batalla y vuelvan a tomar las armas. El tribunal estimó que la detención de dichos combatientes es un incidente tan fundamental y aceptado en tiempo de guerra que forma parte de la fuerza "necesaria y apropiada" que el Congreso autorizó al Presidente a utilizar contra los Estados, organizaciones o personas asociadas con los ataques terroristas del 11 de septiembre (124 S.Ct. en 2639-42 (voto plural); *ibíd.*, en 2679 (voto no concurrente del magistrado Thomas J.)). Una mayoría de magistrados analizó los derechos de



un ciudadano de los Estados Unidos calificado de combatiente enemigo y concluyó que, según el principio constitucional del debido respeto de las garantías procesales, debe informarse de los fundamentos fácticos para calificar [al detenido que es ciudadano] y ofrecer una oportunidad honrada de rebatir las afirmaciones del Gobierno ante un juez neutral (ibíd., 2648). Cierta número de magistrados señalaron que seguía siendo posible que los principios enunciados [de garantías procesales] podían respetarse en un tribunal militar instituido y constituido en buena y debida forma, y adujo como ejemplo el reglamentos titulado "Prisioneros de guerra, personal de servicios auxiliares, civiles internados y otros detenidos enemigos" (Army Regulation 190-8, §1-6 (1997)) (ibíd., en 2651).

94. El 28 de febrero de 2005 un tribunal federal de distrito estimó que la Ley de libertad personal (18 U.S.C. § 4001(a)) prohíbe al Gobierno federal detener a José Padilla como "combatiente enemigo" y que el Presidente carece de atribuciones constitucionales inherentes para privar de libertad a Padilla (véase *Padilla v. Hanft* (2005 U.S. Dist. LEXIS 2921, D.S.C., febrero de 2005)). En septiembre de 2005, la decisión del tribunal de distrito fue revocada por el Tribunal del Cuarto Circuito (2005 U.S. App. LEXIS 19465 (4th Cir. 2005)), el cual concluyó que el Congreso de los Estados Unidos, en su Resolución Conjunta de Autorización del Uso de la Fuerza Militar (115 Stat. 224) otorgó al Presidente todos los poderes necesarios y apropiados para proteger a los ciudadanos norteamericanos contra los actos terroristas perpetrados por quienes atacaron a los Estados Unidos el 11 de septiembre de 2001 (ibíd., \*30). Entre estos poderes figura el de detener a los enemigos identificados y resueltos como Padilla, que se unió a Al Qaeda y el régimen talibán y tomó las armas contra los Estados Unidos en la guerra contra estos enemigos; sin estos poderes, el Presidente no podría proteger a los ciudadanos de los Estados Unidos (ibíd., \*31).

#### **Artículo 5 - El carácter no derogable de los derechos fundamentales**

95. No se han producido cambios con respecto a la información que aparecía en los párrafos 128 a 130 del informe inicial.

#### **Artículo 6 - El derecho a la vida**

96. *El derecho a la vida. El derecho a no ser privado arbitrariamente de ella.* El reconocimiento constitucional que hacen los Estados Unidos del derecho a la vida, que es inseparable de todo ser humano, y el principio según el cual la ley protegerá ese derecho, quedaron expuestos en los párrafos 131 a 148 del informe inicial.

97. Por su parte, la Ley de protección de los niños nacidos vivos de 2002, que se convirtió en ley federal el 5 de agosto de 2002, estipula que todo miembro de la especie *homo sapiens*, que nace vivo en cualquiera que sea su fase de desarrollo, se considera "persona", "ser humano" e "individuo" a los efectos de la legislación federal (véase 1 U.S.C. § 8). Es indiferente a este respecto la naturaleza del nacimiento y si el nacimiento vivo fue consecuencia de un aborto fallido (ibíd.).

98. El Congreso también promulgó en 2004 la Ley de víctimas de la violencia no nacidas que tiene por objeto proteger a los niños no nacidos de la agresión y el asesinato (véase Pub. L. N° 108-212). Actualmente la legislación federal estipula que toda persona que, en el acto de perpetrar determinados delitos federales, provoca la muerte de un niño que se encuentra en el

seno materno en el momento en que se cometa el acto, será reo de un delito autónomo y será castigado como si esa muerte hubiera sido la de la madre del niño no nacido (véase 18 U.S.C. § 1841(a)). Si el autor del hecho produce intencionadamente la muerte del niño no nacido, se le aplicará la pena correspondiente al homicidio voluntario (véase 18 U.S.C. § 1841(a)(2)(C)). Sin embargo, esta ley no autoriza el enjuiciamiento de ninguna mujer con respecto a su hijo no nacido (véase 18 U.S.C. § 1841(c)(3)), ni hace punible la conducta relacionada con un aborto para el cual se ha obtenido el consentimiento expreso o presunto de la mujer embarazada o de una persona autorizada por la ley para actuar en su nombre (véase 18 U.S.C. § 1841(c)(1)).

99. *El suicidio asistido.* En los últimos años se ha intensificado en los Estados Unidos el debate de si debe reconocerse a los enfermos terminales el derecho a obtener la ayuda de un médico para poner fin a su vida. La campaña en favor de la legalización del suicidio asistido, también conocida como el movimiento de defensa del derecho a morir, está en marcha desde el decenio de los setenta pero empezó a adquirir notoriedad en el decenio de los noventa, al menos en parte por los actos del Dr. Jack Kevorkian, médico jubilado de Michigan. Kevorkian ayudó a morir al menos a 50 personas a partir de 1990. En 1999, un jurado de ese Estado condenó a Kevorkian por asesinato y en la actualidad cumple una pena de prisión de 10 a 25 años.

100. En noviembre de 1994, Oregón fue el primer Estado en legalizar el suicidio asistido. La ley, aprobada por un estrecho margen en referéndum, autoriza a los médicos a recetar a los pacientes con enfermedades terminales una dosis letal de medicamentos siempre que se cumplan determinadas condiciones. En junio de 1997, el Tribunal Supremo afirmó la legalidad de dos leyes estatales que prohibían el suicidio asistido (véase, por ejemplo, *Vacco v. Quill*, 521 U.S. 793 (1997), y *Washington v. Glucksberg*, 521 U.S. 702 (1997)). Si bien los Estados pueden declarar ilegal el suicidio asistido, el tribunal también dejó claro que los Estados pueden legalizar esta práctica si así lo deciden. En los Estados Unidos prosigue el debate sobre este tema. En diversos Estados se ha introducido legislación que legaliza la práctica. Sin embargo, el suicidio asistido por un médico sigue siendo ilegal en todos los Estados menos en Oregón.

101. El Fiscal General ha dictaminado que prestar asistencia para cometer suicidio no es un objetivo médico legítimo y que, por tanto, la Ley de sustancias controladas de 1970 (21 U.S.C. § 801) prohíbe a los médicos recetar sustancias sujetas a control federal para ayudar a una persona a suicidarse. La validez del dictamen del Fiscal General está ante los tribunales, y se espera que el Tribunal Supremo se pronuncie al respecto en las sesiones de otoño de 2005; véase *Gonzales v. Oregon*, 125 S.Ct. 1299 (2005)).

102. El Tribunal Supremo ha reconocido que los Estados tienen un interés legítimo, desde el comienzo del embarazo, en proteger la vida del feto que puede convertirse en niño (véase *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833, 846 (1992)). Por consiguiente, ha considerado que, una vez que se comprueba la viabilidad del embarazo, el Estado, al promover su interés en la potencialidad de la vida humana, puede, si así lo decide, regular, e incluso proscribir el aborto, salvo en los casos en que éste es necesario, según un criterio médico autorizado, para preservar la vida o la salud de la madre (ibíd., 879). Al mismo tiempo, el Tribunal Supremo ha entendido que los Estados no pueden imponer condiciones excesivas a la posibilidad de que una mujer aborte antes de que se confirme la viabilidad, y ha invalidado algunas tentativas legislativas de proteger sobre esta base el derecho del niño no nacido a la vida (véanse, por ejemplo, los asuntos *Casey*, 505 U.S. 833 o *Stenberg v. Carhart*, 530 U.S. 914 (2000)), en el que se declara sin efecto la prohibición por ley estatal de un procedimiento

conocido como "aborto parcial", por no contemplar la salud de la madre como excepción y porque la vaguedad de la definición en esta ley del procedimiento prohibido impone "condiciones excesivas" a la eventualidad de un aborto, al prohibir determinados métodos comunes para lograr estos fines.

103. En 2003 el Congreso decretó una prohibición federal del aborto parcial, entendiendo que, al aprobar implícitamente un procedimiento tan brutal e inhumano no prohibiéndolo, devalúa aún más a los ojos de la sociedad la condición humana, no sólo de los recién nacidos, sino también de toda vida humana vulnerable e inocente, dificultando, pues, aún más la protección de la misma (véase Pub. L. N° 108-105 § 2(14)(M)). La ley comentada incluye una definición más precisa del procedimiento que prohíbe, al paso que recoge una proposición del Congreso, en el sentido de que el aborto parcial nunca es necesario para preservar la salud de una mujer, plantea graves riesgos para su salud y se sitúa fuera de los principios del ejercicio de la medicina (véase Pub. L. N° 108-105 § 2(13)). La validez de esta ley ha sido impugnada ante los tribunales.

104. *La pena capital.* El Gobierno federal y 38 Estados imponen la pena capital por los delitos de asesinato, simple o caracterizado, y generalmente sólo en los casos en que hay circunstancias agravantes en la comisión del delito, como víctimas múltiples, violación de la víctima o ejecución mediante precio.

105. 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. 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.

106. En dos importantes decisiones que se describen también en los párrafos 108 y 109, el Tribunal Supremo redujo las categorías de reos a los que puede aplicarse la pena de muerte. En el caso *Roper v. Simmons* (125 S.Ct. 1183 (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. En el caso *Atkins v. Virginia* (536 U.S. 304 (2002)), el tribunal decretó que la ejecución de condenados con retraso mental constituye un castigo cruel e inusual, en violación de las Enmiendas VIII y XIV. El Tribunal Supremo se ha negado repetidas veces a aceptar que el transcurso de un dilatado lapso entre la condena y la ejecución constituye una pena cruel e inusual a los efectos de la VIII enmienda (véase por ejemplo, *Foster v. Florida*, 537 U.S. 990 (2002)). En este mismo sentido han concluido reiteradamente las instancias federales inferiores y los tribunales de los Estados (véase, por ejemplo *Knight v. Florida*, 528 U.S. 990, 120 S.Ct. 459, 461 (1999)) (el magistrado THOMAS, J., votó a favor de la denegación del *certiorari*).

107. *La pena de muerte a nivel federal.* Desde la promulgación de la vigente legislación federal en materia de pena capital se ha ejecutado a los siguientes condenados:

- *Timothy McVeigh*, ejecutado por inyección letal en la Penitenciaría Federal de Terre Haute (Indiana) el 11 de junio de 2001. Había sido acusado de delitos múltiples producidos por la explosión de una bomba, el 19 de abril de 1995, en el edificio federal Alfred P. Murrah de Oklahoma City (Oklahoma) que causó la muerte de 168 personas. Tras la celebración de un juicio con jurado ante el Tribunal de distrito de los Estados Unidos (Colorado), McVeigh fue condenado por conspiración por hacer uso de un arma de destrucción masiva, en violación de la Ley 18 U.S.C. § 2332a, de empleo de un arma de destrucción masiva, en violación de la Ley 18 U.S.C. § 2332a, de destrucción de bienes propiedad del Gobierno por medio de un explosivo, en violación de la Ley 18 U.S.C. § 844(f), y por ocho cargos de homicidio en primer grado, en violación de las Leyes 18 U.S.C. § 1111 y 18 U.S.C. § 1114.

McVeigh recurrió al Tribunal de Apelación, que confirmó las condenas y la pena de muerte (véase *United States v. McVeigh*, 153 F.3d 1186 (10th Cir. 1998)). Entonces McVeigh instó una orden de *certiorari* ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, el cual denegó la petición. Posteriormente McVeigh solicitó la revocación de la condena al amparo de la Ley 28 U.S.C. § 2255 ante el tribunal de distrito, que denegó la petición y se negó asimismo a expedir certificado de recurribilidad. *United States v. McVeigh*, 118 F. Supp. 2d 1137 (D. Colo. 2000). Entonces McVeigh solicitó al Tribunal de Apelación dicho certificado de recurribilidad, que el tribunal también denegó. Tras esta decisión fue ejecutado.

- *Juan Raúl Garza* fue ejecutado por inyección letal en Terre Haute el 19 de junio de 2001. Tras la celebración de un juicio con jurado en el tribunal de distrito de los Estados Unidos (distrito meridional de Texas), Garza fue condenado por numerosos delitos, en particular por actividad criminal continuada en violación de 21 de la Ley U.S.C. § 848(a) & (c) y tres homicidios cometidos en el marco de dicha actividad criminal y en favor de la misma, en violación de la Ley 21 U.S.C. § 848(e). Fue condenado a muerte por cada uno de los homicidios. El Tribunal de Apelación confirmó la condena (*United States v. Flores*, 63 F.3d 1342 (5th Cir. 1995)). El Tribunal Supremo de los Estados Unidos desestimó la solicitud de orden de *certiorari*. Garza instó la revocación de la condena al amparo de la Ley 28 U.S.C. § 2255, pero el tribunal de distrito denegó la petición y se negó también a expedir certificado de recurribilidad. Entonces Garza interesó del Tribunal de Apelación la expedición de dicho certificado, pero su petición fue desestimada (*United States c. Garza*, 165 F.3d 312 (5th Cir. 1999)). El Tribunal Supremo de los Estados Unidos determinó de nuevo la petición de *certiorari*. Tras esta denegación Garza fue ejecutado.
- *Louis Jones* fue ejecutado por inyección letal en Terre Haute el 19 de marzo de 2003. Un jurado del tribunal de distrito de los Estados Unidos (distrito septentrional de Texas) condenó a Jones, militar jubilado del ejército de los Estados Unidos, por secuestrar y asesinar a Tracie McBride, soldado de 19 años de edad del ejército de los Estados Unidos, en violación de la Ley 18 U.S.C. § 1201(a)(2). El jurado condenó a Jones a muerte. Jones también fue condenado por agredir al soldado Michael Peacock con el resultado de lesiones corporales graves en violación de la Ley 18 U.S.C. § 113(f). Jones recurrió la sentencia y la pena ante el Tribunal de Apelación, el cual

confirmó ambas (*United States v. Jones*, 132 F.3d 232 (5th Cir. 1998)). El Tribunal Supremo de los Estados Unidos accedió a la petición de *certiorari* y posteriormente confirmó también la sentencia y la pena (*Jones v. United States*, 527 U.S. 373 (1999)). El Tribunal Supremo desestimó la petición de Jones de abrir de nuevo el juicio (véase *Jones v. United States*, 527 U.S. 1058 (1999)).

Jones instó la revocación de la sentencia al amparo de la Ley 28 U.S.C. § 2255. Tras una vista para la presentación de pruebas, el tribunal de distrito denegó la petición, así como la expedición del certificado de recurribilidad solicitado por Jones. Éste acudió ante el Tribunal de Apelación solicitando la expedición del referido certificado que le fue denegado el 27 de marzo de 2002 (*United States v. Jones*, 287 F.3d 325 (5th Cir. 2002)). Por su parte el Tribunal Supremo denegó la orden de *certiorari*, después de lo cual, Jones fue ejecutado.

108. *La aplicación de la pena de muerte a menores.* La aplicación de la pena de muerte a las personas que han cometido delitos castigados con pena capital cuando tenían 16 y 17 años ha seguido siendo objeto de un importante debate en los Estados Unidos. Recientemente el Tribunal Supremo zanjó este debate con su sentencia en el caso *Roper v. Simmons* (125 S.Ct. 1183 (2005)), al señalar que las Enmiendas VIII y XIV prohíben imponer la pena de muerte a los delincuentes que tenían menos de 18 años cuando cometieron el delito.

109. *La deficiencia mental.* El Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha restringido la aplicación de la pena de muerte pues considera que es una pena desproporcionada cuando el acusado es deficiente mental (véase *Atkins v. Virginia*, 536 U.S. 304 (2002)). 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)). Igualmente, cuando el fiscal se funda en la verosimilitud de la reincidencia en el futuro para pedir la pena de muerte y la única alternativa a ésta es la reclusión perpetua sin posibilidad de libertad condicional, debe informarse al jurado de que el acusado no podrá disfrutar de la libertad condicional; en otras palabras, de que su condena a reclusión perpetua no podrá conducir a la libertad condicional (véase *Simmons v. South Carolina*, 512 U.S. 154 (1994)).

110. *La pena de muerte y la notificación a los consulados.* Con posterioridad a la presentación del informe inicial, varios 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 detuvieron no lo notificaron en su momento a la actividad consular del extranjero, como exige la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. El Paraguay, Alemania y México demandaron a los Estados Unidos ante la Corte Internacional de Justicia en virtud de lo dispuesto en el Protocolo Facultativo de la Convención, y pidieron a la Corte, entre otras cosas, que ordenase a los Estados Unidos la celebración de nuevos juicios contra estos extranjeros cuando las autoridades competentes de los Estados Unidos no habían presentado notificación al consulado como exige la Convención (véase *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Paraguay v. U.S.)*, 1998; *LaGrand (Germany v. U.S.)*, 2001; y *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. U.S.)*).

111. La Corte Internacional de Justicia, en el caso *LaGrand*, consideró que el remedio apropiado cuando un nacional alemán ha sido condenado a pena grave sin que haya mediado notificación a su consulado es que los Estados Unidos reexaminen, según el procedimiento que estimen apropiado, la conclusión de culpabilidad y la condena teniendo en cuenta la infracción de la Convención que se había producido<sup>1</sup>. En marzo de 2004, la Corte reiteró en el asunto *Avena* que el reexamen era también el remedio apropiado en el caso de los 51 nacionales mexicanos, con respecto a los cuales la Corte consideró que no se había notificado a su consulado como exige la Convención.

112. El 28 de febrero de 2005, el Presidente Bush declaró que los Estados Unidos cumplirían sus obligaciones internacionales en virtud de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Avena*, de manera que los tribunales de los Estados aplicarían la decisión con arreglo a los principios generales de la cortesía internacional a los casos de los 51 mexicanos contemplados en dicha sentencia<sup>2</sup>. Posteriormente el Gobierno de los Estados Unidos presentó escritos ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos y la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelación de Texas con respecto al caso de Ernesto Medellín, una de las personas contempladas en el asunto *Avena*. En el escrito del Gobierno como *amicus curiae* se afirma que la decisión del Presidente es vinculante para los tribunales de los Estados y, en consonancia con la tradicional interpretación del Gobierno estadounidense con respecto a la Convención de Viena, que ésta no otorga al ciudadano extranjero un derecho invocable judicialmente a impugnar su condena en los Estados Unidos<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> In 1998 el Paraguay retiró la demanda, de manera que la Corte Internacional de Justicia no examinó el fondo del caso.

<sup>2</sup> Ya con autoridad, el 13 de mayo de 2004, a Osbaldo Torres, 1 de los 51 nacionales de México cuya situación examinó la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Avena*, el Gobernador de Oklahoma le conmutó la pena de muerte por pena de prisión. Ese mismo día, la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelación de Oklahoma devolvió la causa al tribunal de primera instancia para que éste celebrase una vista de reexamen de las pruebas, con objeto de determinar si Torres se vio perjudicado por la violación cometida por el Estado de sus derechos en virtud de la Convención de Viena, así como su alegación acerca de la impericia profesional de su abogado. La audiencia se celebró el 29 de noviembre de 2004, y el 18 de marzo de 2005 el juez del tribunal de distrito falló que Torres había resultado perjudicado porque no había sido debidamente informado de sus derechos en virtud de la Convención de Viena. El 6 de septiembre de 2005, la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelación de Oklahoma consideró que, en efecto, Torres había resultado perjudicado por no haber sido informado de sus derechos en virtud de la Convención de Viena, pero únicamente en el contexto 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).

<sup>3</sup> El 23 de mayo de 2005, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos dejó sin efecto la orden de *certiorari* interesada por Medellín por considerar que se había otorgado sin fundamento, observando que aquél había instado nuevamente un procedimiento de hábeas corpus justo cuatro días antes de la vista oral, y que el sistema procesal del Estado ofrece a Medellín el reexamen de su recurso fundado en la Convención de Viena, de acuerdo con la sentencia de la CIJ

113. Inquietos los Estados Unidos porque las sentencias de la CIJ interpretaban la Convención de Viena de maneras no contempladas ni deseadas por las Partes, decidieron retirarse del Protocolo Facultativo de dicha Convención. Este es un tratado puramente jurisdiccional distinto de la propia Convención. Sólo el 30% de los países que son Partes en la Convención de Viena son también Partes en el Protocolo Facultativo.

114. Los Estados Unidos siguen siendo Parte en la Convención de Viena y se comprometen plenamente a cumplir la obligación de notificar a la autoridad consular y de la visita de éste en los casos de extranjeros detenidos en los Estados Unidos. Procurando constantemente dar mejor cumplimiento a la Convención, la Oficina de Asuntos Consulares del Departamento de Estado ha proseguido su activo programa de concienciación acerca de la notificación a la autoridad consular y el derecho de visita de ésta. Desde 1998, el Departamento de Estado ha distribuido a los agentes de la autoridad, tanto federales como estatales y locales, más de 1 millón de vídeos, folletos y tarjetas informativos, en los que se proporcionan instrucciones para la detención y custodia policial de los extranjeros (véase el texto del folleto en <http://travel.state.gov/law/notify.html>). Expertos del Departamento de Estado han organizado más de 350 seminarios de capacitación sobre notificación a la autoridad consular y derecho de visita de ésta en todo el territorio nacional y en los demás territorios de los Estados Unidos. Estos seminarios ofrecieron tanto enseñanza tradicional en aula como presentaciones y conferencias organizadas en locales de la policía y la judicatura penal y participaron en ellos academias de formación y organizaciones de acreditación, así como jueces y congresistas. El Departamento de Estado también ha preparado un curso de capacitación en línea que proporciona al personal formación actualizada e interactiva sobre este tema.

115. *Las víctimas del delito.* 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, además del Fondo de Ayuda a las Víctimas de Delitos (el Fondo) también instituido por la misma 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 dinero depositado en este 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. El Fondo administra dos grandes programas de concesión de ayudas: el de asistencia a las víctimas y el de indemnización a las víctimas. Durante el último decenio, estos dos programas han mejorado en gran medida el acceso en todo el país a los servicios de ayuda a las víctimas de delitos, así como su calidad, tanto a nivel federal como estatal.

116. En 2003 el Congreso aprobó la Ley de justicia para todos, en la que se establecen los siguientes 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

---

(*Medellin v. Dretke*, 544 U.S. (23 de mayo de 2005)). El 14 de septiembre de 2005, la Sala de lo Penal del Tribunal de Apelación de Texas celebró una vista oral de la causa *Ex Parte José Ernesto Medellín*.

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 ésta 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.

117. Los funcionarios y empleados del Departamento de Justicia y de los demás departamentos y organismos de los Estados Unidos que se dedican a la detección, investigación o enjuiciamiento del delito procurarán por todos los medios que las víctimas del delito reciban información de estos derechos y velarán por su respeto.

118. A fin de hacer realidad estos derechos, la víctima del delito, su representante legal o el fiscal podrán invocarlos ante un tribunal federal. No obstante, el desconocimiento de estos derechos no proporciona al acusado motivos para un nuevo juicio, y el hecho 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 la víctima, y estipula la formación y eventuales sanciones disciplinarias de los empleados que desconocen los derechos de las víctimas.

119. Por lo que respecta a la inmigración, el Departamento de Seguridad Nacional puede conceder, a título de reparación, visados "U" a las víctimas de delitos violentos que han ayudado en la investigación o enjuiciamiento de los autores de los mismos (véanse la Ley de protección de las víctimas de la trata de 2000 (Pub. L. 106-386, 114 Stat. 1464 (28 de octubre de 2000), Division B) y la Ley de violencia contra la mujer de 2000). 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, como la violación, la tortura, la prostitución, la explotación sexual, la mutilación genital femenina, la retención como rehén, la servidumbre por deudas (*peonage*) y toda servidumbre involuntaria, la trata de esclavos, el secuestro, el rapto, el atentado grave contra la libertad personal, el encarcelamiento ilegal, el chantaje, la extorsión, el homicidio, el asesinato, la agresión agravante, la presión sobre testigos, la obstrucción a la justicia o el perjurio (véase INA § 101(a)(15)(U); véase también VTVPA §1513(b)(3)). Aún no se ha promulgado el reglamento de aplicación del visado "U", pero entretanto, se mantienen pendientes los posibles casos que merecerían la concesión de un visado "U" y se expida a los candidatos aparentes a un visado "U" una autorización temporal de empleo.

120. *Asistencia 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 las víctimas de delitos. 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 la policía, las fiscalías, los hospitales y las agencias de servicio social. Estos programas proporcionan en particular



servicios de intervención en momentos de crisis, asesoramiento, acogida en caso de emergencia, defensa jurídica en procesos penales y transporte de emergencia. Los Estados y territorios están obligados a dar prioridad a los programas de atención a las víctimas de violencia doméstica, agresión sexual y maltrato de menores. Deben reservarse fondos adicionales para las víctimas insuficientemente atendidas, por ejemplo, la familia de las víctimas de homicidio y las víctimas de la embriaguez al volante.

121. *La indemnización a las víctimas.* 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. Sólo se paga indemnización cuando otros mecanismos, como los seguros privados o la reparación por parte del delincuente, no cubren la totalidad del perjuicio. Algunos gastos, como por ejemplo la sustitución de los bienes robados o determinados, no están cubiertos por la mayoría de los programas de indemnización. Aunque cada Estado administra su programa de indemnización de manera independiente, la mayoría de ellos aplican condiciones similares y ofrecen prestaciones comparables.

122. *Las víctimas del terrorismo internacional.* Por otra parte, la Ley de víctimas de delitos (42 U.S.C. § 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 víctima.

123. *Las víctimas de la trata.* Las víctimas que se considera han sido sometidas a una grave forma de trata y que aceptan colaborar con los servicios apropiados en la investigación de la trata pueden obtener un trato favorable a efectos de inmigración, en particular, el reconocimiento de la "presencia continuada" y el visado T. Se trata de un visado que la persona interesada puede solicitar sin otro trámite en virtud de la Ley de protección de las víctimas de la trata. Si se concede, el visado T proporciona al extranjero una autorización temporal de residir en los Estados Unidos y puede conducir a la obtención del estatuto de residente legal. La víctima también recibe un permiso de trabajo en los Estados Unidos.

124. El Servicio de ciudadanía e inmigración del Departamento de Seguridad Nacional de los Estados Unidos tramita los visados T; los certificados de presencia continuada son expedidos por el Servicio de Inmigración y Vigilancia aduanera del Departamento de Seguridad Nacional. Todas las víctimas de la trata pueden recurrir a los servicios de atención a las víctimas tras su identificación por los representantes de la ley a nivel federal. Los tipos de servicio disponibles dependen de: 1) si la víctima ha sido formalmente calificada y de acuerdo con la ley sometida a una grave forma de trata; 2) la situación de la víctima en términos de inmigración; y 3) la voluntad de la víctima de colaborar en la investigación y el enjuiciamiento. Para tener derecho a los servicios ofrecidos, las víctimas menores no necesitan demostrar su voluntad de colaborar con los representantes de la ley en la investigación, ni tampoco se les exige la presencia continuada. La Ley de revisión de la protección a las víctimas de la trata (2003) introdujo nuevas campañas de información para luchar contra el turismo sexual, se añadieron algunos detalles a la legislación penal federal y se agregó una nueva disposición que autoriza la interpretación de una acción civil que permite a las víctimas de la trata demandar a los traficantes

ante los tribunales federales de distrito. Esta ley mejora la protección de las víctimas de la trata y la asistencia a los familiares de las víctimas, eliminando en particular la obligación que se imponía a las víctimas de la trata, con edades comprendidas entre 15 y 18 años, de cooperar en la investigación y el enjuiciamiento del traficante para poder solicitar un visado T, y haciendo extensivos a los familiares de las víctimas de la trata que legalmente tengan derecho a reunirse con ellos en los Estados Unidos las mismas prestaciones y servicios ofrecidos a las propias víctimas.

125. *El Programa discrecional de concesión de ayudas a las víctimas de la trata.* La Oficina de Atención a las Víctimas de Delitos también administra el Programa discrecional de concesión de ayudas a las víctimas de la trata, que fue autorizado en virtud de la Ley de protección a las víctimas de la trata de 2000. Las condiciones en que la mayoría de las víctimas de la trata entra en los Estados Unidos no les permite recibir prestaciones y servicios. Esta ley creó un mecanismo que ofrece a los no ciudadanos que han sido víctimas de la trata acceso a prestaciones y servicios que por otros conceptos les estarían vedados. Según la ley, las víctimas adultas deben estar en posesión de una "certificación" para poder recibir determinadas prestaciones y servicios financiados o administrados en el plano federal, por ejemplo ayuda económica, asistencia médica, cupones de comida y vivienda. Las víctimas menores (niños) no necesitan dicha certificación para recibir esas prestaciones y servicios; en lugar de ello reciben acreditativas a tal efecto. Ciertos programas financiados por la Oficina se centran en la prestación de servicios tanto generales como especializados a las víctimas de graves formas de trata durante el período anterior a la certificación, con objeto de atender las necesidades urgentes e inmediatas de estas víctimas antes de que tengan derecho a recibir otras prestaciones y servicios.

#### **Artículo 7 - Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes**

126. *Tortura.* Como se exponía en los párrafos 149 a 187 del informe inicial, en los Estados Unidos la ley prohíbe la tortura tanto a nivel federal como estatal. El 27 de octubre de 1990, los Estados Unidos ratificaron la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (en adelante la "Convención contra la Tortura"). Los Estados Unidos depositaron el instrumento de ratificación en poder de las Naciones Unidas el 21 de octubre de 1994. La Convención contra la Tortura entró en vigor en los Estados Unidos el 20 de noviembre del mismo año.

127. *Delito federal de tortura con efectos extraterritoriales.* 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., § 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.

128. *Informe al Comité contra la Tortura.* El 19 de octubre de 1999, los Estados Unidos presentaron su informe inicial al Comité de las Naciones Unidas contra la Tortura, en el que se exponía con detalle el cumplimiento por los Estados Unidos de las obligaciones contraídas en

virtud de la Convención contra la Tortura (Comité contra la Tortura, informes iniciales que los Estados Partes debían presentar en 1995: Estados Unidos, CAT/C/28/Add.5 (2000)). El Comité contra la Tortura empezó a examinar el informe de los Estados Unidos con una delegación de este país el 10 de mayo de 2000 (Comité contra la Tortura, 24º período de sesiones, 424ª sesión, tema 1, CAT/C/SR.424 (2000)). Se examinó el informe en las sesiones 424ª, 427ª y 431ª (los días 10, 11 y 15 de mayo, respectivamente). Posteriormente, el Comité contra la Tortura publicó sus observaciones finales (informe del Comité contra la Tortura, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 44 (A/55/44)*, párrs. 175 a 180). Los Estados Unidos presentaron recientemente su segundo informe periódico al Comité contra la Tortura (se puede consultar en la dirección electrónica <http://www.state.gov/g/drl/rls/45738.htm>) y está a la espera de la invitación del Comité para examinar ese documento.

129. *Solicitud del Comité.* En su carta de 27 de julio de 2004, el Comité de Derechos Humanos solicitó entre otras cosas, que los Estados Unidos abordaran:

los problemas relacionados con el estatus jurídico y el trato de los detenidos en el Afganistán, Guantánamo, el Iraq y otros lugares de detención fuera del territorio de los Estados Unidos de América (artículos 7, 9, 10 y 14 del Pacto).

130. Los Estados Unidos reiteran su posición tradicional, ya reflejada en el párrafo 3 del presente informe y expuesta en detalle en el análisis jurídico presentado en el anexo I, en el sentido de que las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en virtud del Pacto sólo son válidas dentro del territorio de los Estados Unidos. A ese respecto, los Estados Unidos manifiestan con todo respeto que la solicitud del Comité queda fuera de su ámbito de competencia. Los Estados Unidos observan también que la situación jurídica y el trato de esas personas se rige por el derecho de la guerra. Sin embargo, a título de cortesía, los Estados Unidos transmiten al Comité información de interés en la gestión actualizada de un anexo al informe de los Estados Unidos sobre la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

131. *Tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.* A continuación se indican ejemplos de procesos incoados ante instancias federales contra representantes de la ley por malos tratos a personas detenidas. No todos se refieren a actos que se puedan calificar de tratos o penas crueles inhumanos o degradantes, como los define el artículo 7, ratificado por los Estados Unidos. El maltrato es una conducta menos grave que la prevista en las obligaciones suscritas por los Estados Unidos en virtud del artículo 7; en particular, las simples violaciones de la Enmienda IV no entran en esta categoría. Se incluyen estos ejemplos únicamente para ilustrar los remedios que se ofrecen en los Estados Unidos en caso de hechos punibles perpetrados por agentes del Estado:

- El 14 de julio de 2004 un agente de policía de Oklahoma fue reconocido culpable de agredir y causar una fractura de cadera a un hombre de 67 años al que el agente había dado el alto por cometer una infracción de tráfico. El agente fue procesado con arreglo a 18 U.S.C., § 242, por excederse de forma intencionada en el empleo de la fuerza amparándose en su autoridad; aún no se ha dictado sentencia.

- El 19 de mayo de 2004 un agente de detención de Luisiana fue condenado por empujar repetidas veces a un detenido esposado contra una pared provocándole graves laceraciones en el rostro. El agente fue procesado con arreglo a 18 U.S.C., § 242, por detención ilegal de la víctima con empleo intencional y excesivo de la fuerza sin respetar las debidas garantías legales y amparándose en su autoridad; aún no se ha dictado sentencia.
- El 25 de marzo de 2004 el Tribunal de Apelación del Undécimo Circuito de los Estados Unidos confirmó la condena de un antiguo *sheriff* adjunto del Departamento de Policía de Jacksonville (Florida), a quien se inculpó y condenó por raptar, asesinar y robar dinero a automovilistas, clientes de banco y traficantes de drogas, a quienes detuvo ilegalmente entre 1998 y 1999. Fue condenado a reclusión perpetua, entre otras cosas, por infracción de 18 U.S.C., § 241, al conspirar para quitar la vida a una de las víctimas y privar de libertad y bienes a las demás sin las debidas garantías legales, amparándose en su autoridad.
- El 24 de septiembre de 2003 un agente de policía de Carolina del Norte se declaró culpable de un delito grave contra los derechos civiles, al haber obligado a varias mujeres, a las que daba el alto o detenía, a tener relaciones sexuales con él. Fue condenado a diez años de cárcel por privación ilegal de libertad sin respetar las garantías legales y amparándose en su autoridad.
- El 2 de noviembre de 2000 siete agentes de prisiones destinados en la Penitenciaría Federal de Florence (Colorado) fueron inculcados por haber maltratado sistemáticamente a reclusos y por mentir para encubrir su conducta delictiva. El 24 de junio de 2003, el jurado condenó a los tres cabecillas por conspiración para delinquir y otros cargos. Fueron condenados a penas de 30 a 41 meses de cárcel por, entre otros cargos, la violación de 18 U.S.C., § 241, al conspirar para imponer un castigo cruel e inusitado amparándose en su autoridad. Otros tres acusados se declararon culpables de haber violado derechos civiles de los reclusos antes del juicio.
- El 15 de agosto de 2001, una agente de policía de una de unidad de guías caninos de Maryland fue condenada a diez años de prisión por haber azuzado a su perro contra dos hombres que ya se habían entregado, causándoles heridas graves.
- El 9 de noviembre de 2000 un capitán del servicio de prisiones destinado en un centro penitenciario del Estado de Florida se declaró culpable de haber forzado a una reclusa a mantener contacto carnal con él, tras lo cual fue condenado a 15 meses de cárcel. Fue procesado con arreglo a 18 U.S.C., § 242, por atentar dolosamente contra la libertad a la víctima sin las debidas garantías legales, amparándose en su autoridad.
- El 7 de febrero de 2001 seis funcionarios penitenciarios del Departamento de Instituciones Penitenciarias de Arkansas propinaron una paliza a dos víctimas desnudas y esposadas, y les sometieron a repetidas descargas eléctricas con una pistola paralizante y una picana eléctrica. En otro incidente, tres de los seis acusados golpearon y sometieron a descargas eléctricas a otro recluso maniatado. Finalmente, cinco de los agentes se declararon culpables, mientras que el sexto fue condenado en

juicio. Recibieron penas de prisión entre 24 y 78 meses de cárcel con arreglo a 18 U.S.C., § 242, por imponer castigos crueles e inusitados amparándose en su autoridad.

- Entre el 3 de marzo y el 21 de agosto de 2001, otros tres funcionarios penitenciarios del Departamento de Instituciones Penitenciarias de Arkansas se declararon culpables de agresión a un recluso que estaba con las manos esposadas en la espalda. Fueron luego condenados a penas de prisión que oscilaban entre 8 y 18 meses con arreglo a 18 U.S.C., § 242 por imponer castigos crueles e inusitados amparándose en su autoridad.
- El 29 de enero de 2002 un jefe de policía de Carolina del Norte fue condenado por extralimitarse en el uso de la fuerza en siete casos distintos en relación con seis detenidos diferentes. El acusado fue condenado a 37 meses de cárcel, de acuerdo con 18 U.S.C., § 242, por extralimitarse intencionadamente en el uso de la fuerza, amparándose en su autoridad.
- El 23 de marzo del 2000 un funcionario de prisiones destinado en la Oficina Federal de Prisiones de Oklahoma City fue procesado por atentar de diversas formas contra la indemnidad sexual de cinco reclusas y condenado a 146 meses de cárcel con arreglo a 18 U.S.C., § 242, por imponer castigos crueles e inusitados, amparándose en su autoridad.
- El 27 de mayo de 2001 el último de los cinco enfermeros de un centro estatal para adultos con problemas de desarrollo, situado en las cercanías de Memphis (Tennessee), fue condenado por golpear habitualmente a los internos. Una de estas palizas terminó con la muerte de un paciente discapacitado que no pudo pedir auxilio porque era mudo. Los enfermeros fueron condenados a penas de 60 a 180 meses de cárcel con arreglo a 18 U.S.C., § 242, por privación ilegal de la libertad de la víctima sin respetar las debidas garantías legales y amparándose en su autoridad.
- El 23 de enero de 2001 un agente del Departamento de Instituciones Penitenciarias de Florida, que trabajaba en la cárcel de Dade, fue condenado por agredir a una reclusa, provocándole contusiones múltiples en el rostro, la espalda y el cuello, a 17 meses de cárcel con arreglo a 18 U.S.C., § 242, por imponer un castigo cruel e inusitado, amparándose en su autoridad.

132. La legislación sobre derechos civiles ha servido también de base para enjuiciar a jueces por prevaricación. Por ejemplo, en 1997, el Tribunal Supremo de Estados Unidos confirmó la sentencia contra un juez de Tennessee al que un jurado había condenado por cargos múltiples de agresión sexual contra litigantes de sexo femenino que tenían causas pendientes ante él, así como contra empleadas del Tribunal (véase *United States v. Lanier*, 520 U.S. 259 (1997); Lanier fue condenado a 25 años de cárcel).

133. *Derechos básicos de los reclusos.* Las instancias, tanto federales como de los Estados, siguen recibiendo denuncias de desconocimiento por parte de agentes de la autoridad de las garantías procesales. Así, la Sección penal de la División de derechos civiles del Departamento de Justicia de los Estados Unidos examina las denuncias presentadas ante el Gobierno federal y vela por el cumplimiento riguroso de la legislación federal que reprime los atentados contra los

derechos civiles. Las denuncias ponen de manifiesto un número menor de violaciones de las garantías procesales que de malos tratos.

134. *Acciones civiles en caso de métodos regularmente empleados por la policía.* La División de derechos civiles del Departamento de Justicia puede demandar 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., § 14141) que prohíbe a los cuerpos y fuerzas de seguridad aplicar prácticas o métodos que violen los derechos civiles de los ciudadanos. Desde octubre de 1999, la División de derechos civiles ha concertado 16 acuerdos de solución de litigios con diversos cuerpos y fuerzas de seguridad, en los que se incluyen dos transacciones judiciales con el Departamento de Policía de Detroit (Michigan) y algunas otras con los departamentos de policía del condado de Prince George (Maryland) y de Los Ángeles (California). Figuran también aquí los acuerdos concertados con los departamentos de policía del distrito de Columbia, Cincinnati (Ohio), Buffalo (Nueva York), Villa Rica (Georgia) y Cleveland (Ohio). Están en curso 13 investigaciones que afectan a cuerpos y fuerzas de seguridad.

135. *Ley de derechos civiles de las personas internadas.* La Ley de derechos civiles de las personas internadas (42 U.S.C., § 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 y degradantes. Desde que se promulgó la ley en 1980 y hasta agosto de 2004, la División de derechos civiles había demandado al amparo de esta ley a aproximadamente 400 establecimientos, que en aproximadamente 120 casos se resolvieron mediante transacciones judiciales y en otros 240 casos con acuerdos que regulan las condiciones del funcionamiento de los centros. La aplicación de esta ley ha sido una de las principales prioridades de la División. En los últimos seis años, la División ha abierto 52 nuevas investigaciones relativas a 66 centros y resuelto 39 casos por vía de acuerdo, de los cuales 7 lo fueron por transacción judicial. Actualmente hay 59 investigaciones en curso que afectan a 69 establecimientos.

136. *Acciones iniciadas por reclusos.* La División de derechos civiles investiga las condiciones en las cárceles de los Estados 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 los Estados y locales a tenor de lo dispuesto en la Ley de derechos civiles de las personas internadas o en la sección 14141, ya citada. Todas estas normas permiten entablar procesos declarativos o en equidad en presencia de condiciones de reclusión habitualmente anticonstitucionales. En los últimos seis años, la División de derechos civiles ha abierto 16 investigaciones a 17 establecimientos correccionales para adultos y otras 16 investigaciones a 26 centros de detención de menores. Desde octubre de 1999, la División resolvió 13 casos por vía de acuerdos que afectaban a 26 centros penitenciarios para adultos y otros 11 casos relativos a centros de detención de menores. Desde octubre de 1999, amparándose en la Ley de derechos civiles de las personas internadas, la División ha hecho públicas unas cartas llamadas de conclusiones -en las que se detallan las prácticas habituales de violación de los derechos civiles y las medidas mínimas para corregir dichas violaciones- a propósito de 13 establecimientos penitenciarios para adultos y de 17 centros de detención de menores. A continuación se citan algunos ejemplos de dichas investigaciones:

- El 7 de junio de 2004 la División de derechos civiles interpuso una demanda en la que cuestionaba las condiciones de reclusión en la cárcel del condado de Terrell en Dawson (Georgia). En la denuncia de la División se argumenta que en esa cárcel se violan de forma habitual derechos protegidos a nivel federal y, en particular, no se garantiza la seguridad de los reclusos ni se prestan los servicios médicos y psiquiátricos necesarios. Por ejemplo, un recluso se colgó, supuestamente luego de que los funcionarios de la cárcel lo dejaran sin supervisión, a pesar de que se sabía que tenía problemas psiquiátricos y de que debería haber estado en observación por haber demostrado tendencias suicidas.
- El 16 de julio de 2004 la División de derechos civiles concluyó un acuerdo extrajudicial con el centro penitenciario del condado de Wicomico en Salisbury (Maryland) a propósito de violaciones sistemáticas de derechos civiles de los reclusos protegidos a nivel federal. La investigación que realizó durante tres años la División reveló pruebas de que el centro penitenciario no proporcionaba la atención médica y psiquiátrica necesaria, no garantizaba condiciones de seguridad suficientes para los internos y tampoco ofrecía un nivel de higiene suficiente. Según el acuerdo, el centro penitenciario abordará y corregirá las deficiencias señaladas por la División.
- La División también ha hecho públicas en 2004 comunicaciones en las que se consignan sus conclusiones sobre la situación en las unidades penitenciarias de McPherson y Grimes en Newport (Arkansas), la cárcel del condado de Garfield y el centro de trabajos del condado de Enid (Oklahoma), la cárcel del condado de Patrick (Virginia) y el centro penitenciario para adultos de Santa Fe en Nuevo México.
- El 18 de diciembre de 2003 la División interpuso una demanda contra el recurso habitual a prácticas inconstitucionales observado en las escuelas de formación profesional de Oakley y Columbia (ambas son centros de detención de menores), en el Estado de Mississippi. La investigación de la División encontró pruebas de numerosas prácticas ilegales.
- El 27 de agosto de 2004, la División concluyó un acuerdo extrajudicial con el Estado de Arkansas en relación con las unidades penitenciarias de McPherson y Grimes en Newport (Arkansas). El acuerdo prevé mutaciones de personal y modificaciones en las normas de seguridad, así como servicios médicos y psiquiátricos para los reclusos y reclusas.
- Durante los últimos seis años, la División ha concertado acuerdos para poner fin al recurso habitual a prácticas ilegales en varias cárceles estatales y locales, como la prisión estatal de Wyoming, el centro correccional del condado de Nassau en el Estado de Nueva York, la prisión del condado de Shelby en Tennessee, las prisiones del condado de Maricopa en Phoenix (Arizona) y la cárcel del condado de McCracken en Kentucky.

137. *Violencia sexual en las cárceles.* La Ley contra la violación en las cárceles (PREA) contempla el problema de las agresiones sexuales de que son víctimas las personas detenidas en establecimientos penitenciarios de los Estados Unidos. Esta ley, que entró en vigor el 4 de septiembre de 2003, se aplica a todos los establecimientos públicos y privados que albergan a delincuentes adultos o menores y afecta también a entidades de base social. Los objetivos de la ley son los siguientes:

- No tolerar ningún caso de violación en las prisiones de los Estados Unidos;
- Dar carácter prioritario a la prevención de la violación en los distintos sistemas penitenciarios;
- Establecer y aplicar normas de carácter nacional para detectar, prevenir, reducir y penar los actos de violación en las cárceles;
- Incrementar los datos e información disponibles sobre la incidencia de la violación en las cárceles para mejorar la gestión y administración de las instalaciones penitenciarias;
- Unificar las definiciones utilizadas para la reunión de datos sobre la incidencia de la violación en las cárceles;
- Atribuir un mayor grado de responsabilidad a los funcionarios penitenciarios que no detecten, prevengan, reduzcan y castiguen los casos de violación;
- Proteger los derechos de los presos en instituciones federales, de los Estados y locales reconocidos por la Enmienda VIII;
- Aumentar la efectividad de los gastos federales mediante programas de subvenciones destinados a, entre otras cosas, la atención de la salud, el apoyo psicológico, la prevención de enfermedades, la prevención e investigación del delito y el enjuiciamiento de los delincuentes, la construcción, el mantenimiento y la gestión de cárceles, las relaciones interraciales y la lucha contra la pobreza, el desempleo y la falta de vivienda; y
- Reducir los costos que los casos de violación acarrearán al comercio interestatal.

138. Cabe mencionar, como ejemplo del problema de los abusos sexuales en establecimientos penitenciarios, los hechos que motivaron los procesos *United States v. Arizona* y *United States v. Michigan*, ambos iniciados con arreglo a la Ley de derechos civiles de personas internadas en 1997 y sobreseídos en 1999 y 2000 respectivamente; la División de derechos civiles trató de poner coto a la práctica habitual de los atentados contra la libertad sexual perpetrados por los guardias contra las reclusas, en particular los contactos sexuales y los atentados contra el pudor. Las causas fueron sobreseídas luego de que las prisiones estatales aceptaron realizar cambios significativos en las condiciones de reclusión de las presas.

139. *Segregación de los reclusos.* En *Sandin v. Conner* (515 U.S. 472 (1995)), el Tribunal Supremo definió las garantías procesales de que deben gozar los reclusos sometidos a aislamiento por motivos disciplinarios. El Tribunal estableció que un castigo de 30 días de



aislamiento no constituye una intromisión en la libertad que exija preceptivamente oír el interesado antes de la imposición del castigo. Sin embargo, el Tribunal 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".

140. *Hospitales psiquiátricos.* Como ya se dijo en los párrafos 172 y 173 del informe inicial, las personas que sufren enfermedades mentales pueden ser enviadas de grado o por fuerza a hospitales psiquiátricos para recibir el tratamiento adecuado. Todas las personas internadas en instituciones, incluidos los enfermos mentales, tienen derecho a alimentos, prendas de vestir, alojamiento y atención médica adecuados, así como a una seguridad razonable y a no ser sometidas a coacción física injustificada. Las quejas tienden a centrarse en las condiciones inadecuadas de internamiento. Desde que se aprobó en 1980 la Ley de derechos civiles de personas internadas (42 U.S.C., § 1997 y ss.), no menos de 400 establecimientos, de todo tipo -centros psiquiátricos, prisiones, calabozos, centros de detención de menores, residencias de ancianos y establecimientos para personas discapacitadas han sido sometidos a investigación por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos y se han adoptado, en su caso, las medidas de corrección oportunas. Además, según la sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en 1999 en el caso *Olmstead v. L.C.* (527 U.S. 581 (1999)), separar innecesariamente a las personas discapacitadas en instituciones puede constituir una forma de discriminación que contraviene a la Ley de ciudadanos discapacitados de 1990, si se tienen en cuenta todos los factores pertinentes, incluido el costo de un entorno menos restrictivo. Además, el Programa de protección y defensa de los individuos con enfermedades mentales, iniciado en 1986, protege y defiende los derechos de las personas con enfermedades mentales y prevé la investigación de denuncias de abusos y desatenciones en los establecimientos que albergan a enfermos mentales o les dispensan tratamiento. En lo que respecta a la adopción de medidas de aislamiento y coerción, también se protege a los pacientes en la sección relativa a los derechos de los pacientes en las condiciones de participación en los seguros médicos Medicare y Medicaid y en la Ley de salud infantil de 2001.

141. *Experimentación médica o científica.* La Constitución de los Estados Unidos protege a los individuos contra la experimentación no consentida. Concretamente esto se refiere a la prohibición, prevista en la Enmienda IV, de la entrada y registro arbitrarios en lugar cerrado (incluida la aprehensión de una persona), la prohibición contenida en la Enmienda V de privar a una persona de la vida, la libertad o los bienes, salvo por los cauces legales establecidos, y la prohibición contenida en la Enmienda VIII de infligir castigos crueles e inusitados. Por su parte, la legislación establece garantías similares (véase 21 U.S.C. §§ 355(i)(4) y 3360j(g)(3)(D)).

142. Corresponde legalmente a la Administración de Productos Alimenticios y Farmacéuticos (FDA), dependiente del Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos (HHS), el control general de los fármacos no aprobados. Está prohibida la comercialización general de esos fármacos (véase 21 U.S.C. § 355(a)), pero la FDA/HHS permite su uso experimental en ciertas condiciones (21 U.S.C. §§ 355(i), 357(d); 21 C.F.R. §§ 50, 56 y 312). Está prohibida la participación de seres humanos en ese tipo de investigación, salvo si la persona o su representante legalmente autorizado han dado su consentimiento informado, con las limitadas excepciones que se indican a continuación. El reglamento de la FDA/HHS describe con todo detalle los elementos del consentimiento informado (21 C.F.R. §§ 50.-20-50.27).

143. La legislación de los Estados Unidos y los reglamentos del HHS hacen 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. 50.23(a)-(c)). Los reglamentos de la FDA/HHS también enuncian 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. 50.23(d)). En este reglamento se aplica en parte 10 U.S.C § 1107(f), que especifica que sólo por decisión del Presidente puede no exigirse el consentimiento informado en tal situación y que el Presidente puede suspender este requisito sólo si determina por escrito que obtener el consentimiento no es posible, es contrario al interés de los militares interesados, o redundaría en perjuicio de la seguridad nacional de los Estados Unidos. La ley mencionada dispone además que, al declarar procedente la dispensa del requisito por imposibilidad del consentimiento previo por entender que es contrario al interés de los militares interesados, el Presidente aplicará las normas y los criterios que se establecen en dicho reglamento. Los reglamentos de la FDA/HHS prevén además una excepción al consentimiento informado para casos de investigación en situaciones de emergencia (21 C.F.R. 50.24). Esta excepción permite que una junta de examen institucional (IRB) apruebe la investigación si considera 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.

144. Los experimentos con reclusos están prohibidos por las Enmiendas IV, V y VIII a la Constitución de los Estados Unidos, así como por las leyes y reglamentos de los organismos promulgados en aplicación de aquéllas. En general, en los Estados Unidos "todo ser humano de edad adulta y sano juicio tiene derecho a decidir lo que ha de hacerse con su propio cuerpo..." (*Schloendorff v. Society of New York Hospitals*, 105 N.E. 92, 93 (1914)). En consecuencia, los reclusos son siempre libres de dar su consentimiento a todo procedimiento médico o quirúrgico ordinario para el tratamiento de sus dolencias. El consentimiento debe ser "informado": el interno debe ser informado de los riesgos del tratamiento, conocer las alternativas al mismo y estar ser mentalmente capaz de tomar una decisión. Pero, como consecuencia de posibles "factores coactivos, algunos patentes y otros más sutiles, del medio carcelario" (James J. Gobert y Neil P. Cohen, *Rights of Prisoners*, New York, McGraw Hill, Inc., 1981, págs. 350 y 351), los reglamentos de prisiones no permiten por lo general a los internos participar en la investigación científica y médica.

145. La Oficina Federal de Prisiones prohíbe la experimentación médica o farmacéutica de *todo* tipo con reclusos custodiados bajo la responsabilidad del Ministro de Justicia en establecimientos dependientes de la Oficina de Prisiones (28 C.F.R. § 512.11(c)).

146. Asimismo, el Gobierno federal ha de atenerse a normas muy estrictas cuando realiza o financia la investigación en establecimientos penitenciarios. El HHS, que patrocina más del 90% de la investigación en sujetos humanos realizada por autoridades federales o financiada por éstas,

promulgó un reglamento en 1976 (45 C.F.R. § 46(c)) en el que se protegen los derechos y el bienestar de los reclusos que participan en alguna investigación. Una Junta de examen institucional, que aprueba y supervisa todas las investigaciones realizadas o respaldadas por el HHS, debe contar entre sus representantes como mínimo a un recluso o al representante de un recluso si se van a utilizar a reclusos en el estudio. Las investigaciones con reclusos deben representar un riesgo similar al aceptado por los voluntarios no reclusos (véase 45 C.F.R. § 46). Las directrices establecidas por el HHS señalan también que la investigación contemplada debe encuadrarse en una de las cuatro categorías siguientes:

- Estudio de las posibles causas, efectos, y procesos del encarcelamiento y de la conducta delictiva, siempre que el estudio presente solamente un riesgo mínimo y una mera incomodidad para el sujeto;
- Estudio de las prisiones como estructuras institucionales o de los reclusos como personas encarceladas, siempre que el estudio presente solamente un riesgo mínimo y una mera incomodidad para el sujeto;
- Estudio de las condiciones que particularmente afectan a los reclusos como clase;
- 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 C.F.R. § 46.306(a)(2)).

147. Los trabajos de investigación que corresponden a las categorías 1 y 2 no deben presentar "más que un riesgo mínimo y una mera incomodidad para los sujetos". Los trabajos de investigación que corresponden a la categoría 3, o que se realizan de conformidad con los de la categoría 4, en la que "los estudios requieren la asignación de los reclusos de conformidad con los protocolos aprobados por la IRB para los grupos de control que tal vez no se beneficien de la investigación", "el estudio continuará sólo después de que el Secretario de Salud y Servicios Humanos haya consultado a los expertos competentes, incluidos expertos en criminología, medicina y ética, y publicado un aviso en el Registro Federal, indicando la intención de aprobar dicha investigación".

148. El Secretario de Salud y Servicios Humanos, en virtud de 45 C.F.R. 46.101(i), ha exceptuado también la aplicación de ciertas disposiciones de la sección C de 45 C.F.R., parte 46 (Garantías adicionales del HHS relativas a investigación biomédica y del comportamiento en que participen reclusos como sujetos) en el caso de tipos específicos de investigación epidemiológica que utilicen a reclusos como sujetos. Esta excepción, en vigor desde el 20 de junio de 2003, permite al HHS realizar o apoyar determinados tipos de investigación epidemiológica, necesaria e importante, que de lo contrario no estarían autorizados por la sección C.

149. El Secretario de Salud y Servicios Humanos ha dispensado también de la aplicación de 45 C.F.R., 46.305(a)(1) y 46.305(a)(2) a ciertos trabajos de investigación epidemiológica realizados o respaldados por el HHS en los que los únicos objetivos perseguidos son los siguientes:

- Describir la prevalencia o incidencia de una enfermedad identificando todos los casos; o

- Estudiar las posibles asociaciones de factores de riesgo de una enfermedad; y
- Cuando la institución responsable de la investigación certifica a la Oficina del HHS de protección de los sujetos humanos en la investigación, en nombre del Secretario, que la IRB ha aprobado la investigación y cumplido con sus obligaciones con arreglo a 45 C.F.R. § 46.305(a)(2) a (7) y determinado y documentado que la investigación no presenta más que un riesgo mínimo y una incomodidad para los reclusos sujetos y que los prisioneros no son el tema central de la investigación.

## Artículo 8 - Prohibición de la esclavitud

150. *Esclavitud y servidumbre no voluntaria.* La abolición de la esclavitud como institución en los Estados Unidos data de principios del siglo XIX, cuando la carta de los Territorios del Noroeste dispuso que ni la esclavitud (es decir el que sea lícito disponer de derechos de propiedad sobre una persona) ni la servidumbre no voluntaria (es decir la retención ilícita bajo coacción de una persona para que trabaje o preste servicios) existirían en determinados territorios que se incorporaban a los Estados Unidos. Durante los primeros años del siglo XIX, se introdujeron restricciones a la trata de esclavos. La esclavitud quedó abolida en todos los Estados Unidos y sus territorios al aprobarse en 1865 la Enmienda XIII a la Constitución.

151. Aunque la esclavitud y la servidumbre involuntaria estén prohibidas en todo el territorio de los Estados Unidos desde 1865, lamentablemente siguen presentándose en todo el mundo formas análogas de estas horribles prácticas. Se estima en los Estados Unidos que cada año un número de personas que oscila entre 600.000 y 800.000 son víctimas de trata internacional y se calcula que, de ellas, entre 14.500 y 17.500 son introducidas en los Estados Unidos.

152. Con anterioridad al año 2000, en los Estados Unidos se reprimían casos de esclavitud y trata de personas en virtud de leyes cuyo propósito era garantizar en los Estados Unidos que las personas pudieran ejercer libremente sus derechos constitucionales, como la recogida en 18 U.S.C. § 241, que tipifica la conspiración para impedir el ejercicio de los derechos constitucionales, o como la contenida en 18 U.S.C. § 1584, que tipifica como delito reducir a una persona a servidumbre no voluntaria. Con arreglo a estas leyes, el Departamento de Justicia sólo podía perseguir la servidumbre no voluntaria obtenida mediante la coacción física o jurídica o la amenaza de aplicar ésta; no era suficiente demostrar que se había ejercido coacción psicológica o recurrido a otros medios para forzar la voluntad (*United States v. Kozminski*, 487 U.S. 931 (1988)).

153. Reconociendo que los traficantes de personas a menudo recurren a la manipulación psicológica u otras formas de coerción que no conllevan violencia física, como amenazas a la víctima y a su familia, la confiscación de documentos y otras formas de desorientación, el Congreso promulgó la Ley de protección de las víctimas de la tortura de 2000 (TVPA). Esta ley refuerza el arsenal de los Estados Unidos para enjuiciar a los reos del delito de esclavitud y prestar ayuda a las víctimas de la trata de personas.

154. La TVPA contiene una triple estrategia para combatir la esclavitud moderna: prevenir la trata de personas trabajando con las autoridades de los países de origen de las víctimas, prestar protección y asistencia a las víctimas y perseguir a los infractores. La TVPA tipifica una serie de delitos nuevos: i) la retención de personas para obtener de ellas trabajo o servicios por medio de

un sistema o trama de coacción habitual (sec. 1589); ii) la trata de personas para reducir las a un estado de servidumbre o someterlas a trabajo forzado (sec. 1590); iii) la trata de personas para obligarlas a una actividad sexual comercial, empleando la fuerza, el engaño o la coacción, o la trata de menores para obligarles a una actividad sexual comercial (sec. 1591); y iv) la retención de documentos de identidad para mantener a alguien en estado de servidumbre (sec. 1592). La TVPA elevó la pena máxima por delitos consistentes en reducir a una persona a condiciones de servidumbre o mantenerla en esa situación hasta 20 años de reclusión y, de mediar secuestro, violación o muerte de la víctima, a reclusión perpetua. La TVPA prevé la asistencia a las víctimas de la trata, autorizándolas a solicitar prestaciones sociales financiadas con fondos federales o administradas por el Gobierno federal y autorizando además a determinadas víctimas extranjeras que reúnan ciertos requisitos a permanecer en los Estados Unidos. Se agravan también las penas aplicables a delitos ya tipificados con anterioridad, como el trabajo forzado, la trata de personas con fines de servidumbre por deudas, esclavitud, servidumbre no voluntaria o trabajo forzado; la trata sexual de menores o la trata sexual por medio de la fuerza, el engaño o la coacción; y la conducta ilícita con respecto a documentos. La Ley examinada castiga también los delitos enumerados en grado de tentativa y prevé la indemnización de las víctimas y la confiscación de bienes.

155. En 2003, se revisó la TVPA, insertando nuevas disposiciones relativas a campañas de información para luchar contra el turismo sexual, precisando la ley penal federal y abriendo una nueva vía civil que permite a las víctimas de la trata demandar a los traficantes ante un tribunal federal de distrito.

156. Los casos de trata de personas conllevan coacción, a veces luego de una captación inicial por medio de falsas promesas, para obtener o conservar el trabajo o los servicios de las víctimas. Muchos de los acusados de estos delitos se aprovechan de la vulnerabilidad de los niños o de los inmigrantes. Si bien los medios de aislamiento y coacción suelen ser similares, las víctimas sufren diferentes situaciones de explotación en diferentes sectores de la economía. A veces, realizan un trabajo legal, como por ejemplo labores agrícolas o servicio doméstico. En otros casos, se obliga a las víctimas a realizar actividades ilegales, como la prostitución u otras actividades sexuales contra pago. Todas las víctimas de estas formas graves de trata son retenidas por medios de coacción que vulneran sus libertades esenciales.

157. Desde 1992, el Departamento de Justicia ha incoado causas en 98 casos de servidumbre no voluntaria en los que estaban implicados 284 imputados, las tres cuartas partes de las causas se han incoado en los últimos cinco años. Se han producido 194 condenas y declaraciones de culpabilidad y 5 absoluciones. Desde que se promulgó la TVPA en octubre de 2000 hasta junio de 2005, los Estados Unidos han encausado a 215 traficantes de personas, tres veces más que en los cuatro años anteriores. Durante ese mismo período, 752 adultos y niños víctimas de la trata recibieron 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 cuanto a las víctimas que desean permanecer en los Estados Unidos, se las autoriza a prolongar su estadía o a solicitar una visa especial que conlleva el derecho a solicitar la residencia permanente al cabo de tres años. Actualmente los Estados Unidos son uno de los pocos países que conceden la posibilidad de residencia permanente a las víctimas de la trata de personas. Desde octubre

de 2000 hasta junio de 2005, los Estados Unidos invirtieron más de 295 millones de dólares en iniciativas de lucha a nivel internacional contra la trata de personas.

158. La labor del Departamento de Justicia en el campo de la aplicación de la ley ha puesto al descubierto casos de trata de personas en los que se obtenían y mantenían, empleando la coacción, trabajo y servicios en actividades como la prostitución, los bailes eróticos, el servicio doméstico, los trabajos agrícolas, talleres clandestinos de confección de ropa o la venta o mendicidad ambulantes. A continuación se detallan a modo de ejemplo algunas de las causas incoadas por el Departamento de Justicia desde que se promulgó la TVPA en octubre de 2000:

- El dueño de un taller clandestino en Samoa Americana fue condenado a 40 años de reclusión por conspirar para esclavizar a trabajadores y mantenerlos en condiciones de servidumbre no voluntaria y trabajo forzado. Fue procesado por obligar a obreros vietnamitas a trabajar como operarios de máquinas de coser en la fábrica de ropa Daewoosa de Samoa. Se privaba de comida a los obreros, se les golpeaba y se les mantenía encerrados para obligarles a trabajar. El cabecilla, Kil Soo Lee, fue condenado a 40 años de prisión en junio de 2005; otros dos acusados admitieron su participación en los hechos y fueron condenados a 70 y 51 meses de prisión respectivamente (*United States v. Kil Soo Lee*, 159 F. Supp. 2d 1241 (D. Haw. 2001)).
- Una mujer fue condenada por obligar a una niña camerunesa a trabajar como empleada doméstica después de haberla llevado ilegalmente a los Estados Unidos. La niña, de 11 años de edad, estaba obligada a cuidar a los dos niños de la acusada y realizaba todas las labores domésticas sin ninguna remuneración. La acusada la maltrataba, le prohibía que hablara de las condiciones en que trabajaba, no la dejaba salir de la casa ni abrir la puerta a nadie y no respetaba el secreto de su correspondencia. La acusada, que huyó al Camerún después de haber sido declarada culpable, fue condenada a 210 meses de prisión; y posteriormente regresó a los Estados Unidos donde cumple su sentencia (*United States v. Mubang*).
- Seis personas se reconocieron culpables de introducir ilegalmente a mujeres mexicanas en los Estados Unidos y obligarlas a prostituirse en Queens y Brooklyn. Los acusados engañaban a las mujeres, entablando relaciones personales o incluso casándose con ellas, para llevarlas a los Estados Unidos y obligarlas a ejercer la prostitución. Uno de los medios de presión que empleaban los traficantes sobre las mujeres era la amenaza contra sus hijos, en México (*United States v. Carreto et al*).
- Ocho personas fueron acusadas de instalar caravanas en zonas fronterizas del estado de Texas y utilizarlas como refugio de inmigrantes ilegales que acababan de cruzar la frontera entre los Estados Unidos y México. Las mujeres eran retenidas en las caravanas, donde se las obligaba a cocinar y hacer la limpieza y eran violadas por los acusados. Siete de los ocho acusados se declararon culpables de participar en las actividades de la banda y fueron sentenciados a penas de prisión que oscilaban entre 4 meses y 23 años. Tres de los siete acusados tuvieron que pagar indemnizaciones por un monto de 11.532 dólares de los EE.UU. El octavo acusado está prófugo (*United States v. Soto-Huarte et al*).

- Dos personas, que tenían un negocio de tala de árboles, fueron condenadas por mantener a dos inmigrantes jamaquinos en condiciones de trabajo forzado y por quitarles sus documentos para mantenerlos en esa situación. Los acusados lograron que los trabajadores dejaran Jamaica prometiéndoles un buen trabajo bien remunerado. Una vez que los trabajadores llegaron a New Hampshire, se les confiscaron las visas y otros documentos y se les pagaba mucho menos de lo prometido, se los alojaba en condiciones lamentables, se les negaba atención médica y era frecuente y habitual que se los amenazara. Los acusados fueron condenados a 70 meses de prisión, 3 años de libertad vigilada, a una multa de 12.500 dólares y a pagar una indemnización de 13.052 dólares de los EE.UU. (*United States v. Bradley*, 390 F.3d 145 (1st Cir. 2004)).
- Dos personas de nacionalidad rusa fueron condenadas en un juicio por captar a mujeres de Uzbekistán para llevarlas a los Estados Unidos con engaños y luego obligarlas a trabajar en locales de *striptease* y bares para que pagaran los 300.000 dólares que supuestamente representaban lo que había costado su traslado ilícito a los Estados Unidos. Les quitaron el pasaporte y se les obligaba a trabajar los siete días de la semana y se les decía que sus familias en Uzbekistán sufrirían si ellas no accedían a todos los pedidos de los acusados. Estos fueron condenados a 60 meses de prisión y a pagar indemnizaciones de casi 1 millón de dólares de los EE.UU. (*United States v. Gasanova*, 332 F.3d 297 (5th Cir 2003)).

159. Desde 1992, el Departamento de Justicia ha incoado 78 causas por delitos de servidumbre no voluntaria, en las que fueron enjuiciados 245 acusados; las tres cuartas partes de las causas se han incoado en los cinco últimos años. Estos juicios se han traducido en 187 condenas y reconocimientos de culpabilidad y en 4 absoluciones.

160. *Trabajo forzado*. Como se describe en el párrafo 202 del informe inicial, en los Estados Unidos no existe el trabajo forzado. Asimismo una ley penal promulgada recientemente, 18 U.S.C. § 1589, prohíbe el trabajo impuesto por particulares que obtienen o mantienen la prestación de trabajo o servicios utilizando medios de coacción cuyo nivel es menos grave que el establecido para otros delitos por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en *United States v. Kozminski* (487 U.S. 931 (1988)).

161. *Las peores formas de trabajo infantil*. El 2 de diciembre de 1999 los Estados Unidos ratificaron el Convenio de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil, que entró en vigor para los Estados Unidos el 2 de diciembre de 2000. Al ratificar el Convenio, los Estados Unidos se comprometieron a adoptar sin demora medidas para prohibir y eliminar las peores formas de trabajo infantil.

#### **Artículo 9 - Derecho a la libertad y a la seguridad personales**

162. El Tribunal Supremo ha invocado el principio de la seguridad jurídica para determinar la legalidad de órdenes de detención dictadas contra sospechosos de formar parte de una banda de delincuentes. En el caso *City of Chicago v. Morales* (527 U.S. 41 (1999)), el Tribunal anuló una ordenanza municipal que autorizaba a un agente de policía a detener a personas de las que tenía razones para sospechar que pertenecían a una banda en situación de merodear y que no obedecían sus órdenes de dispersarse. En el caso *Atwater v. City of Lago Vista* (532 U.S. 318

(2001)), sin embargo, el Tribunal consideró que la Enmienda IV no prohíbe que se detenga a alguien sin orden judicial por haber cometido una falta, incluso si se trata de falta castigada sólo con multa.

163. En *Dickerson v. United States* (530 U.S. 428 (2000)), el Tribunal Supremo consideró que la doctrina sentada en el caso *Miranda* a propósito de la admisibilidad de las declaraciones obtenidas en interrogatorios efectuados en dependencias policiales, se basaba en la Constitución y por tanto no podía ser contradicha por ninguna ley. Posteriormente el Tribunal se ha mostrado dividido al respecto. En el caso *United States v. Patane* (542 U.S. 630 (2004)), una mayoría de magistrados concluyó que la Constitución no obliga en general a eliminar los resultados tangibles de declaraciones voluntarias que no fueron precedidas por advertencias a la luz de la doctrina del caso *Miranda*. Por otra parte, en el caso *Missouri v. Seibert* (542 U. S. 600 (2004)), una mayoría de magistrados del Tribunal denegó la licitud de excepciones deliberadas a la doctrina *Miranda*, ordenando que se eliminaran las declaraciones realizadas después de formuladas las advertencias de acuerdo con la doctrina *Miranda*, pero que se habían obtenido con anterioridad sin hacer al presunto culpable la preceptiva advertencia de acuerdo con dicha doctrina.

164. El caso *Hamdi v. Rumsfeld* (124 S. Ct. 2633 (2004)), concierne a un ciudadano estadounidense, Yaser Esam Hamdi, capturado por el ejército de los Estados Unidos durante operaciones militares contra Al Qaeda y los talibanes en el Afganistán y recluido después en los Estados Unidos en un buque prisión de la fuerza naval en Carolina del Sur. Hamdi era ciudadano norteamericano por nacimiento, pero había vivido prácticamente toda su vida en la Arabia Saudita con su familia. El Tribunal Supremo estimó que, en virtud de la Autorización para usar fuerza militar ("AUMF"), promulgada por el Congreso tras los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001, el Presidente podía detener a cualquier individuo, ciudadano o no de los Estados Unidos, calificado de combatiente enemigo, durante el tiempo que durara el conflicto armado. Una mayoría de magistrados del Tribunal consideró también que, según la Constitución, debe informarse a los ciudadanos estadounidenses detenidos como combatientes enemigos de los hechos que justifican esa calificación, y ofrecerles una oportunidad razonable de refutar los hechos presentados por el Gobierno ante un órgano decisorio neutral. Tras la decisión del Tribunal Supremo, los Estados Unidos pusieron a Hamdi en libertad y lo repatriaron a la Arabia Saudita con arreglo a un acuerdo global según el cual Hamdi renunciaba a la ciudadanía estadounidense y aceptaba una serie de restricciones encaminadas a prevenir que en el futuro no pudiera ser una amenaza para los Estados Unidos.

165. En el caso *Rumsfeld v. Padilla* (124 S. Ct. 2711 (2004)), un ciudadano estadounidense, José Padilla, estaba vinculado con fuerzas hostiles a los Estados Unidos en el Afganistán y había combatido contra las fuerzas de los Estados Unidos en el conflicto con Al Qaeda. Luego huyó al Pakistán, donde fue reclutado por líderes de Al Qaeda, quienes lo entrenaron y le proporcionaron fondos y equipamiento para que cometiera actos hostiles en los Estados Unidos. Sin embargo, al llegar a los Estados Unidos, Padilla fue detenido en el Aeropuerto Internacional O'Hare de Chicago, calificado de combatiente enemigo y recluido bajo custodia del Departamento de Defensa en vista de la conclusión presidencial de que estaba vinculado con Al Qaeda y que había cometido actos hostiles y bélicos, como la preparación de actos terroristas a nivel internacional. Habiendo sido recluido en un buque prisión de la marina estadounidense en Carolina del Sur, posteriormente se instó en su nombre un procedimiento de hábeas corpus. El Tribunal Supremo estimó que no procedía instar dicho procedimiento contra el Secretario de Defensa, pues Padilla



no se encontraba bajo su custodia. El Tribunal Supremo consideró también que el procedimiento de hábeas corpus debería haberse instado en el distrito donde Padilla estaba recluido, es decir en Carolina del Sur, y no en Nueva York. Tras la decisión del Tribunal Supremo, Padilla instó de nuevo el procedimiento de hábeas corpus ante el tribunal competente y contra la persona apropiada. El 9 de septiembre de 2005, el Tribunal de Apelación del Cuarto Circuito de los Estados Unidos falló que la AUMF autorizaba la privación de libertad de Padilla (*Padilla v. Hanft*, 2005 U.S. App. LEXIS 19465 (4th Cir. 2005)). Por consiguiente, el Tribunal del Cuarto Circuito anuló la sentencia del tribunal inferior que había declarado ilegal el encarcelamiento de Padilla y ordenado su puesta en libertad, a menos que el Gobierno instara su encausamiento o decidiera mantenerlo detenido como testigo. Rechazando el análisis de la instancia inferior, el Tribunal del Cuarto Circuito declaró que la detención [de Padilla] como combatiente enemigo por el Presidente estaba indudablemente autorizada por la AUMF como incidencia fundamental para que el Presidente prosiguiera la guerra contra Al Qaeda en el Afganistán.

166. En 1996, el 34% de los 56.982 imputados por delitos federales se encontraban en prisión provisional en espera de juicio. Los tribunales decretaron con mayor frecuencia la prisión provisional durante toda la fase preparatoria del juicio en el caso de imputados por delitos de violencia (el 49,7%), infracciones en materia de inmigración (el 47,9%) o narcotráfico (el 45,7%). De los 19.254 imputados en prisión provisional, el 42,3% lo estaban por apreciarse riesgo de sustraerse a la acción de la justicia, el 10,6% por apreciarse peligrosidad ya sea para la comunidad o para eventuales testigos o jurados y el 47% por ambos motivos.

167. En 2000 alrededor de un 62% de los imputados por delitos graves en los 75 condados más poblados del país fueron puestos en libertad antes de que se resolviera sobre su causa. Los imputados por asesinato (el 13%) fueron los que menos probabilidades tenían de quedar en libertad antes de que recayera decisión sobre su causa, seguidos por los imputados por delitos graves castigados con pena de prisión: robo (el 44%), sustracción de vehículos (el 46%), robo con fractura o escalamiento (el 49%) y violación (el 56%). Menos de la mitad de los imputados que, al ser detenidos, tenían un expediente penal abierto, por ejemplo, en situación de libertad bajo palabra (23%) o en libertad vigilada (41%), fueron puestos en libertad; la proporción sube al 70% en el caso de los imputados sin expediente penal abierto.

168. *Detención para garantizar la comparecencia de un testigo.* Una persona puede ser mantenida bajo custodia para asegurar su comparecencia como testigo en un juicio futuro. El Tribunal Supremo ha determinado que "la obligación de revelar los datos conocidos acerca del delito... es tan vital que se podrá mantener detenida a una persona de inocencia probada si es un testigo clave" (*Stein v. New York*, 346 U.S. 156, 184 (1953)). Existe, pues, en derecho federal una ley sobre testigos clave (18 U.S.C. § 3144), en la que se dispone:

"Si de la declaración presentada por una de las partes resulta que el testimonio de una persona es esencial en el proceso penal, y si se demuestra que puede resultar imposible garantizar la comparecencia de esa persona por citación judicial, el órgano judicial podrá ordenar la detención de dicha persona y aplicarle el trato dispuesto en la [Ley de reforma de la fianza]. No podrá detenerse a ningún testigo clave que no haya respetado alguna de las condiciones de su puesta en libertad si el testimonio de dicho testigo puede obtenerse adecuadamente por deposición, y si no es necesario prolongar la detención en aras de la buena administración de justicia. La puesta en libertad de un testigo clave puede diferirse

por un plazo razonable hasta que se le tome declaración de conformidad con las normas federales de procedimiento penal."

169. El Gobierno se ha valido de esta ley para ordenar la detención de testigos que tienen que comparecer tanto en juicio como ante el gran jurado. Un tribunal federal de distrito declaró que el § 3144 no se aplica a los testigos ante el gran jurado. Véase *United States v. Awadallah*, (202 F. Supp. 55, 61-79 (S.D.N.Y. 2002)). Otro tribunal federal de distrito se apartó de la doctrina sentada en el caso *Awadallah*, considerando que el § 3144 autoriza claramente a detener a individuos que deben testificar ante un gran jurado (*In re Application of the United States for a Material Witness Warrant*, 213 F. Supp. 2d 287, 288-300 (S.D.N.Y. 2002)). El asunto llegó a la Corte de Apelación del Segundo Circuito que decidió en 2003 que las actuaciones ante un gran jurado son "actuaciones penales" a los efectos del § 3244, es decir, que los testigos esenciales pueden ser detenidos en virtud del § 3244 para comparecer ante el gran jurado (véase *United States v. Awadallah*, 349 F. 3d 42, 55 (2d Cir. 2003)). El testigo detenido en el marco de una investigación realizada por el gran jurado tiene derecho a que se examine la procedencia de su detención y puede incoar el § 3142 en la medida en que es aplicable en el contexto del gran jurado (ídem, 61). Un tribunal puede ordenar que se tome declaración, con objeto de poder poner en libertad al testigo detenido antes de lo que sería posible si el testigo tuviera que declarar ante el gran jurado (ídem, 60). La decisión del Tribunal del Segundo Circuito no fue recurrida.

170. *Detención de extranjeros.* La Ley de inmigración y nacionalidad ("INA") previene la detención obligatoria de ciertas categorías de extranjeros durante los trámites de inmigración, incluso la de ciertos extranjeros autores de hechos punibles o que representen una amenaza para la seguridad nacional (véase 8 U.S.C. §§ 1226(c), 1226(a) y 1225(b)). Los extranjeros a los que no resulten aplicables las normas de detención obligatoria, podrán ser puestos en libertad condicional, incluso bajo fianza, por el Secretario de Seguridad Interior, si no presentan riesgo de fuga o no constituyen un peligro público. En general, los extranjeros que han entrado en los Estados Unidos pueden atacar ante un juez de inmigración la detención dictada por el Secretario (véase 8 U.S.C. § 1226(a)).

171. Una vez que se ha decretado 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. Si el extranjero no ha sido expulsado al cabo de ese período de 90 días, podrá prorrogarse la detención por otros 90 días en espera de su expulsión o decretarse su puesta en libertad siempre que no presente un riesgo de fuga o constituya un peligro público. Si, trascurridos 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 pondrá en libertad a aquél, salvo algunas excepciones (véase *Zadvydas v. Davis*, 533 U.S. 678 (2001); *Clark v. Martínez*, 125 S. Ct. 716 (2005)).

172. *Procedimiento de hábeas corpus.* El procedimiento de hábeas corpus puede utilizarse para obtener el reexamen de una sentencia definitiva -además del derecho que todos tienen por ley a atacar cualquier fallo en su contra- así como para impugnar la ejecución de una sentencia o la privación de libertad no amparada en una sentencia penal, como 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)). En este mismo sentido, el Tribunal Supremo ha declarado

que algunos individuos detenidos en el marco de hostilidades o como combatientes enemigos tienen derecho a instar un procedimiento de hábeas corpus.

173. En 2003, se instaron ante los tribunales de los Estados Unidos procedimientos de hábeas corpus en nombre de algunos detenidos en Guantánamo que solicitaban que se reconsiderara su detención. El 28 de junio de 2004, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, máximo órgano judicial nacional, pronunció dos sentencias que afectan a muchos combatientes enemigos. Una de ellas atañe directamente a los combatientes enemigos detenidos en la bahía de Guantánamo y la otra a un nacional combatiente enemigo en prisión en los Estados Unidos (véase *Rasul v. Bush*, 124 S.Ct 2686 (2004); *Hamdi v. Rumsfeld*, 124 S.Ct. 2633 (2004); véase también *Rumsfeld v. Padilla*, 124 S.Ct. 2711 (2004), en el que se ventilaba qué tribunal federal de los Estados Unidos tiene competencia en materia de hábeas corpus). En *Rasul v. Bush*, el Tribunal Supremo se pronunció sólo sobre la jurisdicción y falló que el tribunal de distrito de los Estados Unidos (distrito de Columbia) era competente para examinar los recursos de hábeas corpus que cuestionan la legalidad de la detención de extranjeros en Guantánamo (124 S.Ct. en 2698). El Tribunal consideró que los extranjeros capturados en el extranjero y detenidos en la bahía de Guantánamo (Cuba) en calidad de combatientes enemigos, podían acogerse, "al igual que los ciudadanos", a la jurisdicción de un tribunal de distrito en materia de hábeas corpus (ídem, 2696). El Tribunal Supremo dejó en manos de los tribunales inferiores la decisión acerca de los eventuales trámites procesales necesarios una vez que [las partes del Gobierno de los Estados Unidos] presenten sus argumentos acerca del fundamento de las reclamaciones de los solicitantes (ídem, 2699). En *Hamdi v. Rumsfeld*, una mayoría de magistrados del Tribunal analizó los derechos de un ciudadano de los Estados Unidos calificado de combatiente enemigo y concluyó que, según el principio constitucional del respeto de las garantías procesales, debe informarse a los interesados de los hechos que justifican esa calificación, ofrecerles una oportunidad razonable de refutar los hechos presentados por el Gobierno ante un órgano decisorio neutral (ídem, 2648). Una mayoría de magistrados observó que es siempre posible que un tribunal militar debidamente instituido y constituido cumpla los criterios formulados en cuanto a garantías procesales y, a efectos de comparación, citó como referencia los textos titulados "Prisioneros de guerra enemigos, personal detenido, presos civiles y otros detenidos", Norma militar 190-8, párrs. 1 a 6 (1997) (ídem, 2651).

#### **Artículo 10 - Trato a las personas privadas de libertad**

174. *Trato humano y respeto.* Según se señalaba en los párrafos 259 a 299 del informe inicial, las Enmiendas V, VIII y XIV de la Constitución de los Estados Unidos, así como la legislación federal y estatal, regulan la forma en que se ha de tratar a las personas privadas de libertad por decisión del Estado y las condiciones de detención. Se exigirá responsabilidad individual cuando las condiciones de la detención en los Estados Unidos no se ajusten a las normas constitucionales.

175. La Ley de derechos civiles de las personas internadas, (42 U.S.C. § 1997(a)), autoriza al Fiscal General de los Estados Unidos a acudir ante los tribunales en equidad cuando hay motivos razonables para pensar que un Estado o localidad somete a personas internadas a condiciones que desconocen los derechos consagrados en la Constitución de los Estados Unidos o la legislación federal.

176. *Sistema penitenciario: Gobierno federal.* Los tribunales de distrito de los Estados Unidos dictan las sentencias condenatorias de los reos de delitos federales, que quedan bajo la custodia del Fiscal General de los Estados Unidos. El Fiscal General es nombrado por el Presidente y confirmado por el Senado de los Estados Unidos para dirigir el Departamento de Justicia de los Estados Unidos. Delega las responsabilidades de la custodia en la Dirección Federal de Prisiones, a cuyo Director compete la plena responsabilidad administrativa por los reos puestos bajo la custodia del Fiscal General.

177. De la Dirección Federal de Prisiones dependen 106 establecimientos penitenciarios repartidos por todo el país: 17 prisiones, 60 centros penitenciarios, 10 centros independientes de reclusión, 12 centros de detención y 7 centros de internamiento por razones médicas. La Dirección es responsable de las condiciones de la vida carcelaria de los condenados a pena de prisión por delitos federales, de los que se encuentran en prisión preventiva en espera de juicio en tribunales federales, y de los reclusos del distrito de Columbia (D.C.) condenados por delitos graves. La Dirección 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. Por lo general, quienes se encuentran en prisión preventiva o en espera de comparecer ante las autoridades de inmigración, son trasladados a centros de "detención" especiales o alojamientos ubicados dentro de los centros penitenciarios. En la medida de lo posible, esos internos deben estar separados de los reclusos que cumplen condena (véase 18 U.S.C. § 3142(i)(2)).

178. La Dirección de Prisiones ha concertado acuerdos con establecimientos penitenciarios de gestión privada, centros de tratamiento comunitarios (centros de rehabilitación), cárceles locales para detención por cortos períodos y centros de internamiento de menores de gestión privada. Se recurre a estos contratos para la administración de la población carcelaria federal, cuando resultan económicos y complementan las operaciones y los programas de la Dirección. Los internados en centros de rehabilitación en la etapa previa a su puesta en libertad siguen estando bajo la custodia del Fiscal General y la Dirección de Prisiones, aunque de sus condiciones de vida diaria se ocupa el personal del propio centro. Los centros de rehabilitación privados se encuentran bajo la inspección regular de los funcionarios de la Dirección que se ocupa de la formación del personal de aquéllos y visita los locales para velar por el cumplimiento de las normas federales relativas a los distintos regímenes de los reclusos y a los imperativos de seguridad de los centros.

179. La supervisión directa del funcionamiento de los centros penitenciarios federales corresponde al Director de la Dirección de Prisiones, que depende del Fiscal General. Cuando surgen problemas o se denuncian infracciones, el Fiscal General puede poner en marcha una investigación y, a petición de éste, la Inspección General del Departamento de Justicia se encarga de realizarla. La Dirección examina asimismo, por conducto de su División de Asuntos Internos, las denuncias de infracciones cometidas por el personal. Otra división del departamento de justicia puede intervenir si hay motivos para creer que se están violando los derechos de los reclusos. El poder legislativo, es decir, el Congreso de los Estados Unidos, puede ordenar una investigación de la actividad de la Dirección de Prisiones si se ponen en su conocimiento eventuales problemas. Finalmente, los tribunales federales pueden intervenir también para resolver determinados problemas.

180. En diciembre de 2003, la Inspección General del Departamento de Justicia hizo público un informe a propósito de denuncias contra algunos funcionarios de prisiones adscritos al Centro Metropolitano de Detención de Brooklyn, (Nueva York), dependiente de la Dirección Federal de Prisiones, por presuntas agresiones físicas y verbales a algunos detenidos tras los atentados perpetrados en los Estados Unidos el 11 de septiembre de 2001. Este informe era complemento del publicado por la propia Inspección en junio de 2003 y en el que se examinaba el trato infligido a 762 detenidos por infracciones en materia de inmigración, en el marco de la investigación realizada por el Gobierno federal sobre los atentados del 11 de septiembre de 2001.

181. Dado que, según las conclusiones del informe de la Inspección de diciembre de 2003, las pruebas corroboraban las denuncias de malos tratos de algunos detenidos por funcionarios del Centro Metropolitano de Detención, la Inspección recomendó que la Dirección Federal de Prisiones impusiera sanciones disciplinarias a los infractores. Por su parte, la División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia, tras examinar el asunto, renunció a proceder penalmente contra los funcionarios del centro penitenciario.

182. Aunque, según el informe de la Inspección General, no estaba probado que se hubieran infligido palizas brutales a los detenidos, sí quedó demostrado que algunos funcionarios habían empujado violentamente a los detenidos contra la pared, les habían retorcido los brazos y las manos ocasionándoles gran dolor, habían pisado las cadenas que impedían el movimiento de sus piernas, y los habían castigado manteniéndolos inmovilizados durante largos períodos. La Inspección consideró asimismo que algunos funcionarios del Centro Metropolitano de Detención habían maltratado de palabra a algunos detenidos. Por tanto concluyó que el trato de algunos detenidos por parte de dichos funcionarios era en muchos aspectos, inepto, inadecuado y violaba los principios sentados por la Dirección Federal de Prisiones.

183. En el informe de la Inspección General se abordan también otros aspectos del trato recibido por los internos en el Centro Metropolitano de Detención. Por ejemplo, la Inspección observó que en el Centro se grababan en vídeo las reuniones de los detenidos con sus abogados y, en muchas cintas, podían incluso oírse pasajes de las conversaciones. Esa práctica contraviene a la vez una norma federal (28 C.P.R. § 543.13(e)) y los principios de la Dirección de Prisiones.

184. En un apéndice al informe de la Inspección General de diciembre de 2003, ésta recomendaba a la Dirección de Prisiones la apertura de expedientes disciplinarios contra ciertos funcionarios del Centro Metropolitano de Detención. Esa sección del informe no se hizo pública a causa de las posibles consecuencias de los expedientes disciplinarios abiertos a los funcionarios de prisiones.

185. La Dirección de Prisiones inició una investigación basada en las conclusiones de la Inspección General para determinar si se justificaba imponer sanciones disciplinarias. En julio de 2005 terminó su examen, en que confirmaba muchas de las conclusiones a que había llegado la Inspección General y ha iniciado un procedimiento disciplinario.

186. *Quejas.* Como se informaba en los párrafos 276 a 280 del informe inicial, el Departamento de Justicia recibe las quejas enviadas directamente por los reclusos de las cárceles federales y estatales, y adopta medidas al respecto. Desde la promulgación de la norma en 1980, se han investigado del orden de 400 establecimientos.

187. *Acciones penales.* Indudablemente, en las cárceles de los Estados Unidos se producen infracciones. El Departamento de Justicia ha iniciado acciones penales en una serie de casos que afectan a funcionarios de prisiones federales y estatales. Valgan como ejemplo los casos siguientes:

- Seis funcionarios de la Unidad Cummins dependiente de la Dirección de Prisiones de Arkansas golpearon y zarandearon a dos hombres mientras los mantenían desnudos y esposados, y les aplicaron la pistola eléctrica y una picana en los glúteos y los testículos como represalia por haber descargado orina y agua sobre una funcionaria. En otro incidente, tres de los seis acusados zarandearon y golpearon a otro recluso esposado como castigo por haberse resistido a ser esposado. Cinco acusados se declararon culpables y el sexto fue condenado en juicio. En las sentencias se fijaron penas de prisión de entre 12 y 108 meses (*United States v. Bell*).
- Cuatro funcionarios del Centro Correccional del condado de Lea, en Hobbs (Nuevo México), fueron acusados de descargar repetidas veces puntapiés contra la cabeza de un recluso mientras éste yacía en el suelo; uno de los cuatro acusados, un teniente, no hizo nada por impedir la agresión. Los acusados posteriormente redactaron y presentaron declaraciones falsas a los investigadores para ocultar la verdad sobre esa agresión. Tres de los acusados fueron condenados en juicio y el cuarto se declaró culpable en los procedimientos preliminares. Las penas dictadas variaron entre 24 y 78 meses de prisión (*United States v. Fuller et al*).
- Un funcionario de prisiones destinado en la Cárcel Federal de Danbury (Connecticut), se declaró culpable de mantener relaciones sexuales con cinco reclusas. Fue condenado a 20 meses de prisión (*United States v. Tortorella*).
- Siete funcionarios de prisiones adscritos a la Penitenciaría Federal de Florence (Colorado), participaron en agresiones frecuentes e ilegales contra reclusos como represalia por la mala conducta de éstos. Tres de los siete funcionarios fueron condenados en juicio a penas de prisión entre 30 y 41 meses; cuatro fueron absueltos. Otros tres acusados se declararon durante la fase preparatoria culpables de violación de derechos civiles (véase, *United States v. LaVallee et al*, 269 F.Supp.2d 1297 (D. Colo.2003)).

188. Desde octubre de 1997, el Departamento de Justicia ha incoado 270 causas penales por infracciones cometidas en el ejercicio de sus funciones contra más de 470 agentes del orden público. Aproximadamente la tercera parte de las causas iniciadas se originaron en violaciones de los derechos de un detenido o un recluso.

189. *Extranjeros adultos bajo custodia de las autoridades de inmigración.* El Departamento de Seguridad Interior sigue examinando denuncias basadas en el trato que se da a los extranjeros detenidos en los centros de inmigración. La Sección de Detenciones y Expulsiones de la Dirección de Inmigración y Aduanas de dicho Departamento tiene aproximadamente a 19.000 extranjeros en centros de tramitación, centros de detención y otros servicios locales al amparo de acuerdos de servicios intergubernamentales. La Dirección de Inmigración y Aduanas se reúne periódicamente a nivel nacional y local con diversas ONG (como la Asociación Estadounidense de Abogados en causas de Inmigración, el Colegio de Abogados de los

Estados Unidos, la Catholic Legal Immigrations Network) para examinar esas denuncias. Un Grupo de Trabajo de ONG nacionales se reúne en Washington en la sede de la Dirección de Inmigración y Aduanas. Esta última también se reúne periódicamente con funcionarios consulares para examinar las denuncias de malos tratos.

190. Con posterioridad al informe inicial de noviembre de 2000, el antiguo Servicio de Inmigración y Naturalización (INS) promulgó las llamadas Normas nacionales de detención. Se trata de 36 normas aprobadas como resultado de negociaciones entre el Colegio de Abogados de los Estados Unidos, el Departamento de Justicia, el INS y otras entidades activas en la representación y defensa gratuitas de detenidos por los servicios de inmigración. Las Normas contienen reglas y procedimientos aplicables durante todo el período de detención. Anteriormente, las normas aplicables en esta materia no estaban recogidas en un solo texto, sino que estaban dispersas en memorandos periódicos con directrices y principios que se enviaban a los funcionarios encargados de su aplicación. De resultas de ello, era posible que hubiera diferencias de práctica entre centros de detención del INS.

191. Las Normas son exhaustivas y abarcan temas desde el acceso a la asistencia jurídica hasta los servicios religiosos y médicos, y desde las peticiones de matrimonio hasta el esparcimiento. Las cuatro Normas referentes a la asistencia jurídica tratan, respectivamente, de las visitas, el acceso a información jurídica, comunicaciones telefónicas y presentaciones colectivas sobre derechos de los detenidos. En julio de 2003, se promulgó la Norma N° 37, relativa a la comunicación entre el personal del INS y los detenidos. A partir de marzo de 2003, la Sección de Detenciones y Expulsiones pasó a ser una división de la Dirección de Inmigración y Aduanas dentro del Departamento de Seguridad Interior. En septiembre de 2004, se agregó una nueva Norma N° 38 sobre el traslado de detenidos, que puede consultarse en Internet en el sitio <http://www.ice.gov/graphics/dro/opsmanual/index.htm>.

192. Incumbe a la Dirección de Inmigración y Aduanas avisar de que las condiciones de internamiento de los extranjeros detenidos bajo su custodia respeten o incluso sobrepasen las Normas nacionales de detención. Estas normas se basan en los principios que aplica actualmente en materia de detención la Dirección de Inmigración y Aduanas, en las declaraciones de principios de la Dirección de Prisiones y en las normas de la Asociación de Funcionarios de Prisiones de los Estados Unidos sobre centros locales de detención de adultos, de amplia aceptación, aunque están adaptadas a las necesidades particulares de los detenidos bajo la custodia de la Dirección de Inmigración y Aduanas. Todos los servicios dependientes de dicha Dirección deben aplicar dichas normas. También, en la medida de lo posible, la Dirección colabora con instituciones privadas subcontratadas y con servicios de los Estados, locales y federales que tienen bajo custodia a extranjeros en virtud de acuerdos de servicios intergubernamentales, con objeto de que las instituciones que no dependen de la Dirección de Inmigración y Aduanas apliquen las normas de ésta en materia de detención.

193. El 24 de enero de 2002, la Sección de Detenciones y Expulsiones terminó y puso en práctica su Programa de control de gestión de la detención a todos los niveles operacionales. Este Programa reemplazó al antiguo Programa de inspección de cárceles del INS. La finalidad del nuevo Programa es prescribir principios, normas y procedimientos aplicables a la detención bajo la custodia de la Dirección de Inmigración y Aduanas, con objeto de que los centros de detención funcionen de forma segura y humana, tanto para los detenidos como para el personal.

El Programa contiene una secuencia de eventos con miras a que la inspección-visita de los centros de detención se efectúe de manera uniforme.

194. Todos los acuerdos con los centros de tramitación, centros de detención subcontratados y servicios intergubernamentales se revisan anualmente de acuerdo con los procedimientos y orientaciones que figuran en el Programa de control de gestión de la detención. En el año fiscal de 2003 se efectuaron ocho evaluaciones especiales como consecuencia de incidentes importantes denunciados, deficiencias señaladas, exámenes de casos concretos de detención de riesgo, o hechos importantes mencionados en los medios de difusión. A continuación se indican algunos ejemplos:

- Una fuga motivó una evaluación especial en un centro de Oklahoma. En el curso de la misma se observó que existían deficiencias en materia de salud, bienestar y seguridad. La Dirección de Inmigración y Aduanas tomó medidas correctoras, como el traslado de todos los detenidos en el centro bajo la custodia de la Dirección y la rescisión del acuerdo en vigor.
- Tras la fuga de un detenido, se llevó a cabo una evaluación especial en un centro de Washington. Se decretó la reducción del número de internados por razones de salud, bienestar y seguridad. Se instituyeron visitas mensuales al centro hasta tanto éste cumpliera cabalmente las cláusulas del contrato y las normas aplicables. El contratista despidió al alcaide y a su adjunto.
- Tras la denuncia de que un detenido había sido agredido por funcionarios de la cárcel de un pueblo de Luisiana, se llevó a cabo una evaluación especial. El oficial fue arrestado y encausado por el fiscal del condado, otros agentes fueron despedidos y se abrieron expedientes disciplinarios. No se requirió la intervención de la Dirección de Inmigración y Aduanas.

195. En 2003 se llevaron a término los estudios de capacidad de los centros de tramitación dependientes de la Dirección de Inmigración y Aduanas, que había realizado un organismo independiente, por encargo de la misma. En dichos estudios se determinaron los niveles adecuados de población de cada centro en función de la capacidad operacional, de diseño y en casos de emergencia. Concluidos esos estudios, la Dirección dictó una serie de principios en cuya virtud los centros deben respetar los niveles apropiados de población determinados en la evaluación. Por su parte, la Oficina de Derechos y Libertades Civiles del Departamento de Seguridad Interior examina determinadas denuncias concretas de malos tratos o abusos ocurridos en los centros de detención de los servicios de inmigración y formula recomendaciones a la Dirección de Inmigración y Aduanas con objeto de facilitar la aplicación de las Normas nacionales de detención.

196. *Cuidado e internamiento de menores extranjeros no acompañados.* En marzo de 2003, algunas funciones establecidas en las leyes de inmigración de los Estados Unidos sobre el cuidado y el internamiento de los menores extranjeros no acompañados se transfirieron del Comisionado del antiguo Servicio de Inmigración y Naturalización a la Oficina de Reasentamiento de Refugiados, dependiente de la Administración del Niño y la Familia del Departamento de Salud y Servicios Humanos (véase el artículo 462 de la Ley de seguridad interior de 2002). El Departamento de Seguridad Interior y la Oficina de Reasentamiento de



Refugiados del Departamento de Salud y Servicios Humanos también tienen obligaciones conjuntas derivadas del acuerdo de resolución adoptado tras la decisión del Tribunal Supremo en el caso *Reno v. Flores*, 507 U.S. 292 (1993). Según dicho acuerdo, cuando un niño esté bajo la custodia del Gobierno federal, deberá tratárselo con dignidad, respeto y preocupación especial por su vulnerabilidad particular. En el acuerdo se propicia la entrega del niño a la custodia de terceros, siempre que se tengan presentes la seguridad pública y del menor y la necesidad de que éste comparezca en las actuaciones ante las autoridades de inmigración. Los menores sólo se entregan a la custodia de un adulto responsable.

197. Según la ley, incumbe a la Oficina de Reasentamiento de Refugiados elaborar y aplicar decisiones y políticas de internamiento, identificar lugares de internamiento apropiados para alojar a menores extranjeros no acompañados, velar por que en las decisiones relativas a la atención y custodia de los menores extranjeros no acompañados se tengan en cuenta los intereses de éstos, nombrar tutores o padrinos que acojan a los menores, supervisar la infraestructura y el personal de los centros de acogida de menores extranjeros no acompañados, inspeccionar estos centros, reunir y comparar información estadística sobre la materia y llevar una lista de las entidades calificadas para asumir la representación legal de los menores.

198. El Programa de menores extranjeros no acompañados ha hecho una gran labor desde que se puso en marcha en la Oficina de Reasentamiento de Refugiados. Han mejorado mucho los servicios generales en el interior de los centros, incluidos los servicios de atención de la salud física y mental. Al mismo tiempo, se ha producido un espectacular aumento del número de menores internados debido al mayor control de las fronteras que ejerce el Departamento de Seguridad Interior. En consecuencia, el programa ha creado 300 plazas nuevas en centros y hogares de acogida, lo que supone un importante éxito. Para ello, no se ha recurrido a locales de detención de seguridad. De hecho, desde marzo de 2003, el programa ha reducido considerablemente el número de menores que aloja en esta clase de locales, que están reservados a quienes tienen graves antecedentes delictivos. Nunca se mezcla a los menores con la población adulta, porque los locales que actualmente están bajo contrata están autorizados para recibir sólo a menores. Actualmente, el porcentaje de menores extranjeros no acompañados internados en centros de seguridad no llega al 2%. Por último, todos los centros han de ofrecer un nivel adecuado de atención, en particular servicios de educación, asesoramiento, esparcimiento y psicológico.

199. *Reeducación y rehabilitación.* Aunque la Constitución de los Estados Unidos no prevé el derecho a la rehabilitación, (*Coakley v. Murphy*, 884, F.2d 1218 (9th Cir. 1989)), uno de los fines de todos los sistemas penitenciarios es la reeducación de los reclusos de cara a su auténtica reinserción social. La Dirección Federal de Prisiones tiene como objetivo proteger a la sociedad, internando a los delincuentes en cárceles y centros penitenciarios supervisados que sean a la vez seguros, humanos, eficientes y económicos, con medidas de seguridad adecuadas, y que ofrezcan a los internos trabajo y otras oportunidades de superación personal para que puedan transformarse en ciudadanos respetuosos de las leyes. Asimismo, la Dirección de Prisiones 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. La Dirección ofrece muchas posibilidades de progreso personal: trabajo en una diversidad de actividades en el propio centro, formación profesional, enseñanza, tratamiento de toxicomanías, observancia de la religión, asesoramiento y otros programas de capacitación para la vida cotidiana (28 C.F.R. § 544, 545, 548 y 550).

200. 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 penados trabajan en el lugar asignado durante el día y regresan al centro por la noche.

201. Los reclusos en penales federales también tienen la oportunidad de participar en programas de desarrollo personal, donde pueden adquirir las calificaciones que necesitan para no volver a caer en la delincuencia una vez en libertad. Estos programas incluyen la formación profesional, el tratamiento de toxicomanías, observancia de la religión, formación para la paternidad, dominio de sí mismo, asesoramiento y otros tipos de capacitación para la vida cotidiana. El 34% de los reclusos que dependen de la Dirección de Prisiones son alcohólicos o toxicómanos.

La Dirección también ofrece otras actividades estructuradas para que los reclusos aprendan a emplear el tiempo de forma productiva.

### **Artículo 11 - Abolición de la prisión por incumplimiento de obligaciones contractuales**

202. Según constaba en el informe inicial, en los Estados Unidos el incumplimiento de obligaciones contractuales privadas nunca es punible con prisión.

### **Artículo 12 - Libertad de circulación**

203. Como se señalaba en el informe inicial, la Constitución de los Estados Unidos ampara el derecho a desplazarse, tanto dentro del territorio nacional como al extranjero. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha declarado que "forma parte de la ""libertad"" de la cual no puede privarse a ningún ciudadano sin un juicio con las debidas garantías, según lo dispuesto en la V Enmienda" (véase *Zemel v. Rusk*, 381 U.S. 1 (1965)). Por consiguiente, las medidas que el Gobierno adopte y que afecten el derecho a viajar estarán sujetas a los mecanismos de examen judicial de las cuestiones constitucionales, descritos en otra sección de este informe. Además, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha subrayado que interpretará estrictamente todos los poderes delegados que restrinjan o cercenen la capacidad de viajar de los ciudadanos (véase *Kent v. Dulles*, 356 U.S. 116, 129 (1958)).

204. *Viajes de extranjeros fuera de los Estados Unidos.* En general, los residentes extranjeros tienen libertad para viajar fuera de los Estados Unidos, aunque, en determinadas circunstancias, pueden necesitar un permiso especial de regresar. Por ejemplo, los residentes legales permanentes necesitan un permiso de regresar a los Estados Unidos si su estancia en el extranjero se prolonga un año o más. Dicho permiso se solicita antes de salir de los Estados Unidos (véase 8 U.S.C. § 1203; Ley de inmigración y naturalización, § 223; 8 C.F.R. § 223.2(b)), aunque la partida antes de que recaiga decisión no tendrá efectos sobre la solicitud. Los extranjeros que, estando en trámites de regularizar su situación, viajen al exterior, deberán solicitar un permiso anticipadamente si desean volver a los Estados Unidos. Se considera que han renunciado a la solicitud si se marchan antes de que se adopte una decisión al respecto, con pocas excepciones. Los refugiados o asilados podrán regresar a los Estados Unidos tras un viaje al extranjero portando un documento de viaje especial. Aunque éste deberá solicitarse antes del viaje, podrá expedirse incluso mientras el solicitante esté fuera del país (8 C.F.R. § 223.2(b)(2)(ii)). Además, la Ley de inmigración y naturalización da amplias facultades al Presidente para regular la salida del territorio de los Estados Unidos por parte de los nacionales y extranjeros (véase la Ley de inmigración y naturalización, § 215, 8 U.S.C. § 1185).

205. *Viaje de extranjeros dentro de los Estados Unidos.* Podrán restringirse los viajes dentro de los Estados Unidos a los extranjeros en situación ilegal cuya expulsión se esté sustanciando ante las instancias de inmigración. Como condición de su puesta en libertad y para reducir el riesgo de fuga, podrán limitarse sus desplazamientos fuera de determinados límites geográficos.

### **Artículo 13 - Expulsión de extranjeros**

206. El 1º de marzo de 2003, el Servicio de Inmigración y Naturalización (INS) dejó de existir como organismo independiente dentro del Departamento de Justicia. Sus funciones se redistribuyeron entre el recientemente formado Departamento de Seguridad Interior y más de 20 organismos (véase la Ley de seguridad interior de 2002, Pub. L. N° 107-296, § 441; 116 Stat. 2135, 2178, 2192 (25 de noviembre de 2002)). La Oficina del Ejecutivo de Examen de Recursos en materia de Inmigración, en cuyo marco funcionan los Tribunales de inmigración y la Junta de Apelaciones en Asuntos de Inmigración, sigue dependiendo del Departamento de Justicia. Después de presentarse el informe inicial, numerosos aspectos del derecho y la práctica de los Estados Unidos en materia de inmigración han cambiado sustancialmente. A continuación se destacan los aspectos más notables de esos cambios.

207. En la actualidad, los Estados Unidos reciben anualmente a más de 700.000 inmigrantes legales, dándose preferencia a la reunificación familiar y a determinadas ocupaciones. En 2003, 705.827 extranjeros inmigraron legalmente a los Estados Unidos. Además, cada año se adentran refugiados que huyen de su país de origen y se concede asilo a otros muchos que ya se encuentran en territorio estadounidense. Sin embargo, la inmigración ilegal a los Estados Unidos sigue creciendo de manera considerable. En 2000, se estimaba que la cifra total de extranjeros que se encontraban ilegalmente en los Estados Unidos superaba los 7 millones de personas. Esta cifra creció constantemente a razón de aproximadamente 350.000 por año a tenor de la media en el período 1990-1999. Sobre esta base, el número de extranjeros que residen ilegalmente en los Estados Unidos puede calcularse en unos 8,5 millones. En respuesta a esa situación, los Estados Unidos han procurado equilibrar el sistema de inmigración legal con un proceso imparcial y justo de expulsión de extranjeros en situación ilegal, intensificando al mismo tiempo la vigilancia de las fronteras y la protección de los ciudadanos norteamericanos y de los extranjeros ingresados legalmente.

208. Desde que se presentó el informe inicial, se han introducido cambios considerables en las leyes de inmigración de los Estados Unidos. En particular la Ley antiterrorista y de aplicación efectiva de la pena de muerte de 1996 (Pub. L. N° 104-132, 110 Stat. 279 (1996) (AEDPA)), constituye una reforma importante de la legislación sobre la materia. Entre otras disposiciones, la ley disponía que se denegaría la admisión en los Estados Unidos a los miembros o representantes de organizaciones terroristas extranjeras, a los que se excluían de una serie de beneficios en materia de inmigración y de la posibilidad de acogerse a medidas alternativas a la deportación, como la suspensión de la deportación, la partida voluntaria y el cambio de situación. También estableció en el título V de la Ley de inmigración y naturalización nuevos procedimientos de expulsión de terroristas extranjeros, que todavía no se han empleado. También preveía la deportación de delincuentes no violentos antes de que cumplieran sus condenas y amplió la definición de "delito grave agravado", que acarrea consecuencias importantes en materia de inmigración.

209. Varios meses más tarde, el Congreso aprobó la Ley de reforma de la inmigración ilegal y de competencia en materia de inmigración de 1996 (Pub. L. N° 104-208, 110 Stat. 3546 (30 de septiembre de 1996)), que modificaba a fondo la legislación estadounidense sobre el particular. Esta ley reemplazó los procedimientos de exclusión y deportación por los "procedimientos de expulsión". Tras su entrada en vigor, el extranjero contra quien se inicie un procedimiento de expulsión puede ser reo de ésta a título de "no admisión" o "deportación".

210. Antes de que entrara en vigor la ley comentada, el Gobierno indagaba si el extranjero había "entrado" en los Estados Unidos, a fin de determinar si procedía la exclusión o la deportación. La entrada incluía tanto a los extranjeros que se encontraban en los Estados Unidos tras ser inspeccionados y admitidos, como a aquellos que, por haber eludido la inspección habían entrado ilegalmente. Según el texto actual de dicha ley, el Gobierno debe determinar, no si un extranjero ha "entrado" en los Estados Unidos, sino si ha sido "admitido". La ley define la admisión como la entrada legal tras la inspección y autorización por parte de un funcionario de inmigración (8 U.S.C. § 1101(a)(13)(A)). Los extranjeros admitidos en los Estados Unidos son reos de deportación cuando se ha incoado contra ellos un procedimiento de expulsión. Los extranjeros que se encuentran en los Estados Unidos pero nunca fueron inspeccionados y admitidos en un puesto de control fronterizo quedan calificados de no admisibles. Las disposiciones de la Ley de inmigración y naturalización aplican diferentes causas de expulsión a los extranjeros reos de deportación (8 U.S.C. § 1227) y no admisibles (8 U.S.C. § 1182).

211. *Inspección de extranjeros a su llegada a la frontera.* Sobre el extranjero pesa la carga de convencer al funcionario de inmigración del puesto de control fronterizo de su derecho a ser admitido en los Estados Unidos y de que no es reo de expulsión. Si el funcionario estima que el extranjero no tiene derecho a ser admitido en los Estados Unidos, puede detenerlo temporalmente para ulteriores averiguaciones, que tienen por fin reunir información adicional sobre la admisibilidad del extranjero. Si el Departamento de Seguridad Interior decreta la no admisión del extranjero, éste queda detenido para actuaciones ulteriores. En todo momento, el Departamento de Seguridad Interior podrá permitir que un extranjero retire la solicitud de admisión (8 C.F.R. § 235.4).

212. *Libertad condicional.* El Departamento de Seguridad Interior tiene la facultad discrecional de dejar en libertad condicional al extranjero que llega a los Estados Unidos y no es admitido. En general, la libertad condicional se concede en casos concretos por razones humanitarias urgentes o de interés público (8 U.S.C. § 1182(d)(5)). También puede concederse la libertad condicional a extranjeros que sufran afecciones graves y para quienes la detención no sería adecuada (8 C.F.R. § 212.5(b)(1)).

213. *Menores no acompañados.* Se aplican reglas especiales a los menores no acompañados. Recientemente, en virtud de la Ley de seguridad interior de 2002, la atención y la colocación de menores no acompañados pasó de depender del Departamento de Seguridad Interior a ser de la competencia de la Oficina de Reasentamiento de Refugiados del Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos, que se ocupa de colocar a los menores no acompañados al cuidado de familiares o en un centro de acogida autorizado (8 C.F.R. §§ 1212.5(a)(3)(i) y 1236.3).

214. *Expulsión.* Los extranjeros que se encuentran en los Estados Unidos, a quienes no se impidió el paso en la frontera ni en sus inmediaciones, pueden ser "expulsados", respetando las amplias garantías procesales previstas en la Ley de inmigración y naturalización, (8 U.S.C. § 1101 y ss). Se incoa el procedimiento de expulsión contra los extranjeros que se encuentran ilegalmente en los Estados Unidos. En el epígrafe "El juicio de expulsión" se expone el procedimiento acelerado de expulsión. Los extranjeros que fueron admitidos (tras inspección y autorización a la llegada por un funcionario de inmigración), pueden ser reos de deportación cuando se incoa contra ellos un procedimiento de expulsión. Entre las causas de deportación figuran las siguientes: i) violación del estatuto de no inmigrante; ii) matrimonio fraudulento; iii) falsificación de documentos; iv) tráfico de extranjeros; v) razones de seguridad nacional; y vi) condena por determinados delitos.

215. *Extranjeros no admisibles.* Cuando el extranjero no ha sido admitido en los Estados Unidos, en el procedimiento de expulsión que se le incoa se le califica de "no admisible". Entre las causas de inadmisibilidad figuran las siguientes: i) motivos de salud; ii) determinados delitos; iii) motivos de seguridad nacional y terrorismo; iv) acusación pública; v) extranjeros que han entrado sin haber sido admitidos y sin estar en libertad condicional; y vi) falsificación de hechos o documentos con miras a conseguir un beneficio en materia de inmigración. Con independencia de si el extranjero ha sido calificado de no admisible o de reo de deportación, el interesado habrá de ser oído por un Tribunal de inmigración dependiente de la Oficina del Ejecutivo de examen de recursos en materia de inmigración.

### **Tutela judicial y protección en casos de expulsión**

216. *Excepciones.* Algunas causas de no admisión admiten excepciones. Por ejemplo, en el artículo 212(h) de la Ley de inmigración y naturalización, se prevé una excepción en presencia de ciertos delitos menos graves. Para poder invocarla, el candidato extranjero debe probar que es el cónyuge, padre o hijo de un ciudadano de los Estados Unidos o de un extranjero con residencia legal permanente en el país, y que este familiar ciudadano de los Estados Unidos o residente legal permanente sufriría graves inconvenientes si el solicitante extranjero fuera expulsado del territorio de los Estados Unidos (8 U.S.C. § 1182(h)).

217. *Revocación de la expulsión.* El artículo 304 de la Ley de reforma de la inmigración ilegal eliminó la excepción a la no admisión que preveía el artículo 212 c) de la Ley de inmigración y naturalización así como la decisión conocida como "suspensión de la deportación", y la sustituyó por la llamada "revocación de la expulsión" (véase 8 U.S.C. § 1229b(a)). La revocación difiere según se trate de extranjeros con o sin residencia legal permanente. En general, el juez encargado de la causa puede dejar sin efecto la expulsión del residente legal permanente si lo ha sido 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, cualquiera que haya sido la calificación, y no ha sido condenado por ningún delito grave.

218. También procede la revocación de la expulsión en el caso del extranjero no residente legal permanente y 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 buena conducta 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, padres, o hijos que sean ciudadanos o residentes legales permanente en los Estados Unidos (véase 8 U.S.C. § 1229b(b)).

219. *Asilo*. Véase infra el epígrafe "Política de los Estados Unidos en materia de refugiados y asilo".

220. *Convención contra la Tortura*. Las normas que desarrollan el artículo 3 de la Convención contra la Tortura permiten a los extranjeros presentar denuncias al amparo del mismo con referencia al procedimiento de expulsión aplicado por las autoridades de inmigración. Las normas se ajustan a todas obligaciones que dimanen del artículo 3 para los Estados Unidos y establecen un procedimiento justo y regulado para el examen de las peticiones de protección. Los interesados presentan de ordinario sus reclamaciones a tenor del artículo 3 a los jueces de la Oficina del Ejecutivo para el examen de recursos en materia de Inmigración, cuyas decisiones son recurribles ante la Junta de apelaciones en asuntos de inmigración y, en última instancia, ante los tribunales federales de los Estados Unidos. En casos excepcionales, cuando el extranjero ha sido calificado de no admisible por motivos relacionados con el terrorismo, el Congreso ha autorizado otros procedimientos de expulsión en ciertos casos que no requieren el examen por dicha Oficina (véase 8 U.S.C. § 1225(c)). Dichas normas disponen que no procederá la expulsión según el artículo 235 c) de la Ley "en circunstancias que contravengan el artículo 3 de la Convención contra la Tortura" (véase 8 C.F.R. § 235.8(b)(4)).

221. La protección que brinda el artículo 3 es más limitada que la que ampara a los extranjeros a los que se concede asilo en el marco de la Ley de inmigración y naturalización. Esta forma más limitada de protección es análoga a la suspensión de la expulsión (véase 8 U.S.C. § 2131(b)(3)), mediante la cual los Estados Unidos dan aplicación a la obligación de no devolución de conformidad con el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados. El extranjero amparado por la Convención contra la Tortura podrá ser expulsado a un tercer país en el que no haya motivos fundados para creer que será torturado. También las normas comentadas prevén un procedimiento simplificado para no aplicar la protección del artículo 3 a los extranjeros con tacha de índole delictiva o que representen un riesgo para la seguridad cuando ya no existan motivos fundados para creer que el extranjero será torturado si se le traslada a un país determinado. Finalmente, en un número muy limitado de casos de acuerdo con 8 C.F.R., § 208.18(c), los Estados Unidos pueden tener en cuenta las seguridades ofrecidas por vía diplomática por el país al que se contempla expulsar al extranjero, en el sentido de que éste no será torturado. En esos casos, el Secretario de Seguridad Interior (y en los casos planteados antes de que se promulgara la Ley de seguridad interior, el Fiscal General), en consulta con el Departamento de Estado, evaluará detenidamente esas seguridades para determinar si son lo suficientemente sólidas para proceder a la expulsión del interesado de conformidad con el artículo 3 de la Convención contra la Tortura.

222. Algunos extranjeros con antecedentes penales o de seguridad, y por tanto sin derecho a acogerse a las disposiciones o normas de protección previstas en las leyes y reglamentos de inmigración, pueden tener derecho a la protección en el marco del artículo 3. Los Estados Unidos brindan una forma de protección más limitada -"aplazamiento de la expulsión"- a extranjeros que, por lo demás, podrían ser expulsados.

223. *Partida voluntaria*. El Fiscal General o el Secretario de Seguridad Interior podrán dejar a un extranjero partir voluntariamente de los Estados Unidos a sus propias expensas, en lugar de

iniciar contra él el procedimiento de expulsión o antes de que éste 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. § 1129c(a)).

224. Salvo si procede impedir la salida del extranjero por razones de delitos o actos terroristas, éste podrá solicitar también la salida voluntaria al término del procedimiento de expulsión (véase 8 U.S.C. § 1229c(b)). Para poder acogerse a esta posibilidad, el extranjero deberá haber permanecido en los Estados Unidos por un período mínimo de un año antes de recibir la orden de comparecencia, poseer buena reputación y no estar excluido de revocar esta posibilidad a causa de delitos o actos terroristas, ni de haber sido autorizado a partir voluntariamente antes del procedimiento y deberá ofrecer pruebas claras y convincentes de que puede partir a sus expensas y tiene esa intención. Se podrá conceder un plazo máximo de 60 días para que el extranjero parta voluntariamente una vez concluido el procedimiento de expulsión.

225. *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, reo de expulsión de los Estados Unidos, 8 C.F.R. § 239.1(a). El extranjero que acepta la calificación de reo de expulsión puede solicitar que se le exima discrecionalmente de ésta 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.

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

227. Al dictar la orden de comparecencia, el Departamento de Seguridad Interior puede poner al extranjero bajo custodia o dejarle en libertad bajo fianza o condicional (8 C.F.R. § 236(a)). El Departamento de Seguridad Interior tiene facultades discrecionales sobre ese particular, con las excepciones que se señalan más abajo. En la mayoría de los casos, el extranjero o su representante puede recurrir ante un juez de inmigración la decisión del Departamento de Seguridad Interior de ponerla bajo custodia o de imponerle fianza, salvo: i) si el extranjero ha violado las normas nacionales de seguridad; y ii) si ha sido condenado por determinados delitos graves (8 C.F.R. §§ 1003.19 y 1236.1).

228. Asimismo, contra la detención cabe recurso de hábeas corpus ante los tribunales federales. La ley obliga al Departamento de Seguridad Interior a poner bajo custodia al extranjero condenado por determinados delitos o por actividades terroristas, pero en la mayoría de los casos podrá dejarlo en libertad si se estima necesario para proteger a un testigo o posible testigo que coopera en una importante investigación, y el Departamento decide que el extranjero no es peligroso ni tratará de sustraerse a la acción de la justicia (8 U.S.C. § 1226(c)(2)). El Departamento, a su criterio, podrá revocar la libertad del extranjero bajo fianza o en libertad condicional (8 U.S.C. § 1226(b)).

229. Las audiencias en los procedimientos de expulsión son públicas, aunque el juez de inmigración tiene la potestad de limitar la asistencia o decretar la puerta cerrada, por ejemplo, por falta de espacio o para proteger a los testigos, las partes, el interés público o a cónyuges que han sufrido agresiones (8 C.F.R. § 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. § 1003.27(d)).

230. 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 y oponerse a su admisión e interrogar a los testigos. El juez deberá también dar lectura a los hechos consignados en la orden de comparecencia e incitar al extranjero a que admita o niegue bajo juramento cada uno de los hechos imputados (véase 8 C.F.R. §1240 b) 1)).

231. 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 el cual se lo expulsará. El extranjero contra quien se haya incoado procedimiento de expulsión tiene derecho a la asistencia jurídica gratuita de un letrado de su elección (8 U.S.C. § 1229a(b)(2)(B)(4)). Igualmente, si el extranjero no puede comunicarse eficazmente en inglés, deberá ponerse a su disposición un intérprete competente e imparcial.

232. La Ley de unión y fortalecimiento de los Estados Unidos de América mediante la creación de los instrumentos adecuados necesarios para interceptar y obstruir los actos de terrorismo (Ley USA PATRIOT, Pub. L. N° 107-56, 115 Stat. 272 (26 de octubre de 2001)) enmendó la Ley de inmigración y naturalización y amplió considerablemente las causas de no admisión y deportación asociadas al terrorismo. Asimismo, 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 ofrecer a los no ciudadanos víctimas de los atentados del 11 de septiembre de 2001 facilidades especiales en materia de inmigración por razones humanitarias.

233. La Ley de reforma de los servicios de inteligencia y prevención del terrorismo de 2004, (Pub. L. N° 108-458, 118 Stat. 3638 (7 de diciembre de 2004)), estableció nuevos motivos de no admisión y deportación, y excluyó de las facilidades especiales en materia de entrada o estancia en territorio de los Estados Unidos a los infractores de derechos humanos (es decir, extranjeros responsables de genocidio, tortura, ejecuciones extrajudiciales o graves violaciones de la libertad religiosa). También amplió la competencia de la Oficina de investigaciones especiales de la División Penal del Departamento de Justicia. Entre sus atribuciones figuran averiguar, investigar y proceder para desnaturalizar a extranjeros no admisibles por haber participado en persecuciones, genocidio, actos de tortura o ejecuciones extrajudiciales nazis. También creó el Centro de lucha contra el tráfico clandestino y la trata de personas en el Departamento de Estado para mejorar la integración y eficacia general de la actividad que realiza el Gobierno de los Estados Unidos para combatir el tráfico clandestino de extranjeros, la trata de personas y la cooperación a los desplazamientos clandestinos de terroristas.

234. *Juicios en rebeldía.* Si un extranjero no comparece en la causa incoada para su expulsión, se ordenará su expulsión de los Estados Unidos si el Gobierno determina "con



pruebas claras e inequívocas que se efectuó la oportuna modificación por escrito, y que el extranjero es reo de expulsión" (8 U.S.C. § 1229a(b)(5)). Una orden dictada en rebeldía puede dejarse sin efecto en dos circunstancias. El extranjero puede instar 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; puede también interesar la reapertura de la causa en cualquier momento, si demuestra que no fue citado en buena ni debida forma a la vista (8 U.S.C. § 1229a(b)(5)(C)).

### **Otros procedimientos de expulsión en circunstancias especiales**

235. *Expulsión acelerada de extranjeros a la llegada.* La Ley de reforma de la inmigración ilegal estableció un procedimiento especial acelerado para la expulsión de determinados extranjeros. Las personas consideradas no admisibles en un puesto de control fronterizo de acuerdo con la Ley de inmigración y naturalización, §§ 212(a)(6)(C) (por intentar obtener un visado de los Estados Unidos o la admisión en el país mediante fraude o falsedad dolosa) ó 212(a)(7) (por no poseer documentos de entrada válidos), son expulsadas inmediatamente salvo que puedan acogerse a las excepciones establecidas en la ley (8 U.S.C. § 1225(b)(1)). Actualmente, en el procedimiento de expulsión acelerada se aplica también a dos categorías de extranjeros que se sustraen a la inspección y entran ilegalmente en los Estados Unidos: 1) los que llegan por mar y han estado ausentes de los Estados Unidos por lo menos dos años; y 2) los que son aprehendidos a una distancia no superior a 100 millas de una frontera terrestre internacional de los Estados Unidos, dentro de los 14 días siguientes a su entrada. La aplicación de la expulsión acelerada a la última categoría ha comenzado en determinadas zonas y recientemente se amplió a toda la frontera sudoccidental de los Estados Unidos. La expulsión acelerada es necesaria para prevenir las peligrosas migraciones en masa por mar por motivos económicos, y aumentar la seguridad y protección de las fronteras terrestres de los Estados Unidos.

236. Antes de aplicar el procedimiento de expulsión acelerada, el funcionario examinador establece una descripción de los hechos relativos a la identidad, la condición de extranjero y la calificación de no admisible del extranjero (8 C.F.R. § 235.3(b)(2)(i)). El funcionario también informa al extranjero de los cargos que pesan en su contra y le ofrece la oportunidad de responder a esos cargos (ibíd.). Si el extranjero alega que es residente permanente, refugiado, asilado o ciudadano de los Estados Unidos, pasa a disposición de un juez de inmigración, el cual resolverá sobre esa alegación o convocará juicio de expulsión si no se comprueba su veracidad (8 C.F.R. § 235.3(b)(5)).

237. El extranjero sometido al procedimiento de expulsión acelerada no tiene derecho a comparecer ante un juez de inmigración salvo si se considera que tiene un "temor plausible" de ser perseguido o torturado en su país de origen (es decir, si existe una "gran posibilidad" de que el extranjero reúna las condiciones para pretender el asilo o la protección a tenor de la Convención contra la Tortura, 8 U.S.C. § 1225(b)(1)(B)(v)). Si el extranjero expresa miedo a volver a su país o el deseo de solicitar asilo, se le encamina a un funcionario competente para que, mediante una entrevista, determine si el extranjero tiene un temor plausible de que se le persiga o torture (8 C.F.R. § 235.3(b)(4)). El extranjero tiene derecho a ponerse en contacto con sus familiares, amigos, abogados o representantes antes de la entrevista (8 C.F.R. § 1235.3(b)(4)(B)). Un representante suyo podrá estar presente en la entrevista y, de ser necesario, el funcionario competente en cuestiones de asilo deberá disponer la intervención de un

intérprete (8 C.F.R. § 1208.30(d)(5)). Si el funcionario en cuestión considera que el extranjero no tiene un temor plausible de ser perseguido o torturado, tal decisión será recurrible ante un juez de inmigración (8 C.F.R. § 1235.3(4)(C)). Si el funcionario considera, por el contrario, que existe un temor plausible, expondrá la comparecencia del extranjero ante un juez de inmigración el cual examinará exhaustivamente las eventuales pretensiones de protección (8 C.F.R. § 208.30(f)).

238. Se considera que los extranjeros a quienes se deniega la admisión en la frontera se encuentran en "el umbral de la entrada" y, por lo tanto, no pueden invocar un interés de libertad según la Constitución a ser admitido en los Estados Unidos (*Shaughnessy v. Mezei*, 345 U.S. 206 (1953); U.S. *ex rel. Knauff v. Shaughnessy*, 338 U.S. 537 (1950)).

239. *Extranjeros condenados por delitos graves.* El extranjero al que no se ha concedido la residencia permanente y ha sido condenado por un delito grave podría quedar sujeto a un procedimiento diferente de expulsión, con arreglo al § 238 de la Ley de inmigración y naturalización (8 U.S.C. § 1228). El extranjero en esta situación deberá recibir notificación por escrito de las alegaciones y cargos (8 C.F.R. § 1238.1(i)) y dispondrá de un plazo de 10 días (13 días por correo) contados a partir de la recepción de la notificación para examinar las pruebas en que se fundamentan los cargos y refutar éstos (8 C.F.R. § 1238.1(ii)). Durante ese plazo, podrá indicar por escrito el país al que solicita ser expulsado (ibíd.). Durante este proceso tendrá derecho a la asistencia jurídica gratuita de letrado de su elección, sin cargo al Gobierno, y podrá solicitar la suspensión de la expulsión con arreglo a 8 U.S.C. § 1231(b)(3), si teme que será perseguido o torturado en el país designado para la expulsión.

240. *Resoluciones y recursos.* Al término del juicio de expulsión el juez de inmigración podrá comunicar su decisión de palabra o por escrito (8 C.F.R. § 1003.37). La decisión será recurrible ante la Junta de Apelaciones en Asuntos de Inmigración (8 C.F.R. § 1003.38).

241. *Recurso ante los tribunales federales.* En general, contra la decisión de dicha Junta de Apelaciones podrá interponerse recurso en forma de petición ante un Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos (8 U.S.C. § 1252(a)). El extranjero no podrá utilizar este recurso a menos que haya agotado la vía administrativa (8 U.S.C. § 1252(d)(1)). En determinadas circunstancias, podrá presentar una petición de hábeas corpus ante un tribunal federal de distrito para impugnar la legalidad de su detención (*Zadvydas*, 533 U.S. 678).

242. *Detención posterior a la orden de expulsión.* El § 241(a)(1)(A) de 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. § 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. § 1231(a)(2)(A)). Después de los 90 días, la detención del extranjero ya no es obligatoria; si se mantiene, es a causa del riesgo de fuga o del peligro que aquél representa para la seguridad a la luz de sus antecedentes (8 C.F. R. § 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 si no median circunstancias especiales (por ejemplo, si la puesta en libertad significa un peligro para la seguridad nacional, *Zadvydas*, 533 U.S. 678; 8 C.F.R. § 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 (ibíd.).

243. En *Clark v. Martínez*, (543 U.S. \_\_\_, 125 S. Ct. 716 (2005)), el Tribunal Supremo interpretó el § 241(a)(6) de la Ley de inmigración y naturalización en el sentido de que el período de detención preventiva de seis meses determinado en *Zadvydas* se aplica por igual a todas las categorías de extranjeros previstos en el § 241(a)(6) de la referida ley. Por consiguiente, las disposiciones de 8 C.F.R., §§ 241.13 y .14 se aplican a los extranjeros no admisibles y reos de exclusión, incluidos los cubanos del Mariel, los tripulantes extranjeros y los polizones.

244. *País de destino del expulsado*. En el § 241(b) de la Ley de inmigración y naturalización (8 U.S.C. § 1231(b)), se expone lo que, en términos generales, es un proceso en cuatro etapas para determinar el país al que se expulsará al extranjero. Primero, será expulsado en principio al país de su elección. Si esa solución no fuera viable, será expulsado en principio a su país de nacionalidad. Tercero, si las opciones 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). Finalmente, si las opciones precedentes "son impracticables, desaconsejables o imposibles", se considerará la posibilidad de expulsarlo a otros países (véase en general el asunto *Jama v. Immigration and Customs Enforcement*, 125 S.Ct. 694 (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 hacia un determinado país).

245. *Política de los Estados Unidos en materia de refugiados y de asilo*. La política de los Estados Unidos en materia de refugiados y de asilo sigue siendo la establecida principalmente en la Ley de refugiados de 1980 y la Ley de inmigración y naturalización, conforme al empeño que históricamente los Estados Unidos han puesto en la protección de los refugiados y a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo de 31 de enero de 1967, 19 U.S.T. 6224, T.I.A.S. N° 6577 (1968), al que los Estados Unidos se adhirieron en 1968.

246. *Admisión de refugiados*. La Ley de inmigración y naturalización prevé la admisión en los Estados Unidos de refugiados que se encuentran fuera de los Estados Unidos. Para ser considerado refugiado a los efectos de la admisión en los Estados Unidos, un individuo debe ajustarse a la definición contenida en el § 101(a)(42) de la Ley de inmigración y naturalización (8 U.S.C. § 1101(a)(42)). Véase *infra*.

247. Todos los años, después de las debidas consultas con el Congreso, el Presidente determina cuál será el nivel autorizado de admisión de refugiados. En el ejercicio 1994, el tope fue de 121.000. El tope anual representa el número máximo de refugiados a quienes se autoriza la entrada en los Estados Unidos en determinado ejercicio, distribuidos por las regiones geográficas del mundo (Ley de inmigración y naturalización, § 207(a)). En caso de emergencia en materia de refugiados el Presidente puede aumentar el tope de admisión durante un período de 12 meses (Ley de inmigración y naturalización, § 207(b); 8 U.S.C. § 1157(b)). El número de refugiados admitidos en los Estados Unidos en los años posteriores a 1994 se establece como sigue: 1995: 99,490; 1996: 75.682; 1997: 70.085; 1998: 76.554; 1999: 85.317; 2000: 73.144;

2001: 69.304; 2002: 27.029; 2003: 28.422; y 2004: 52.868. Para más detalles, véase el anexo III.

248. *El asilo*. En virtud de la Ley de inmigración y naturalización (INA), las personas que se encuentran en un punto de entrada en los Estados Unidos o dentro de su territorio pueden invocar la condición de refugiados y solicitar asilo o que se deje en suspenso la expulsión. El asilo es una decisión discrecional de renunciar a la expulsión que puede concederse a la persona que ha sido calificada de refugiado. La definición de refugiado en la legislación de los Estados Unidos deriva del Protocolo de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de las Naciones Unidas e incluye a toda persona que se encuentra fuera del país de su nacionalidad o, en el caso de los apátridas, toda persona que se encuentra fuera del país en que residió habitualmente por última vez, y que no desea o no puede regresar a ese país, y que no desea o no puede recurrir a la protección de ese país por la persecución o por un temor bien fundamentado de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social particular u opinión política (INA, 101(a)(42)(A); 8 U.S.C. § 1101(a)(42)(A)). La legislación de los Estados Unidos dispone además que la persona que haya sido obligada a abortar o a sufrir esterilización involuntaria, o que haya sido perseguida por no someterse a dicho procedimiento o por negarse a él o por cualquier otro tipo de resistencia a un programa coercitivo de control demográfico, se considerará perseguida por motivos de opinión política; en cuanto a la persona que tenga un temor fundado de que sería obligada a someterse a dicho procedimiento o de que sería sometida a persecución por no prestarse a él o por negarse a su realización o por cualquier otro tipo de resistencia a dichos actos se considerará que tiene un temor fundado de persecución por motivos de opinión política (INA, § 101(a)(42); 8 U.S.C. § 1101(a)(42)).

249. La definición de refugiado que aplican los Estados Unidos excluye a las personas que han ordenado o provocado la persecución de terceros por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social particular u opinión política, o que han prestado su asistencia o participado de cualquier otro modo en esa persecución (INA, § 101(a)(42)(B)). La disposición legal que regula la no devolución (*non-refoulement*), que deriva del artículo 33 de la Convención, estipula que ninguna persona podrá ser devuelta a un país donde su vida o libertad correrían peligro por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social particular u opinión política (INA, § 241(b)(3); 8 U.S.C. § 1231(b)(3)). Sin embargo, existen razones para denegar el asilo o la suspensión de la expulsión, incluso si procediera su concesión, si ha habido persecución de terceros, actividad criminal o problemas de seguridad que se describen más adelante. Existen también determinadas limitaciones con respecto al derecho a solicitar asilo, que también se exponen más adelante. Hay una forma conexas de protección, la protección temporal, que más adelante se expone con detalle, a la que pueden acogerse las personas que ya se encuentran en los Estados Unidos cuando, a juicio del Secretario de Seguridad Interior, circunstancias extremas y temporales en el país de nacionalidad de aquéllas (como pueden ser un conflicto armado o un desastre medioambiental) no permiten que los Estados Unidos las devuelvan a su país en condiciones de seguridad.

250. *Las solicitudes de asilo: cifras*. En la actualidad hay aproximadamente 100.000 solicitudes de asilo en diversas fases de tramitación dentro del marco del proceso afirmativo de concesión del asilo. Estas cifras no incluyen los casos en que la solicitud ha sido presentada por personas contra las que se ha instado ya procedimientos de expulsión ante la Oficina para el examen de recursos en materia de inmigración del Departamento de Justicia. Aproximadamente 30.000 de estas solicitudes fueron presentadas por personas a las que ahora se aplica una legislación

especial que les permite solicitar el estatuto de residente permanente. Se espera que la gran mayoría de los solicitantes amparados por la legislación especial adquieran la residencia legal permanente en virtud de esas disposiciones y retiren la solicitud de asilo o que desistan de ella y no comparezcan a la entrevista convocada en el marco de este procedimiento. Se espera también que el Programa de Concesión de Asilo haya permitido eliminar antes de fines de 2006 todo este cúmulo de solicitudes pendientes. El número de nuevas solicitudes de asilo ha disminuido considerablemente con relación a 2001 y 2002, cuando la División de Concesión del Asilo recibía aproximadamente 60.000 solicitudes al año. En los años 2004 y 2005, la División de Concesión del Asilo recibió, respectivamente 28.000 y 23.500 solicitudes.

251. *Las solicitudes de asilo: la tramitación.* Pueden solicitar asilo las personas que se encuentran en un punto de entrada en los Estados Unidos o están ya físicamente presentes en el país. El solicitante puede incluir en su instancia a su cónyuge e hijos solteros menores de 21 años que se encuentren presentes en los Estados Unidos. Para la concesión del asilo no se tiene en cuenta ni la situación del solicitante a efectos de inmigración ni su país de origen. Existen dos vías para que el extranjero que ya se encuentra en los Estados Unidos solicite el asilo. En primer lugar, puede presentarse ante el Servicio de Ciudadanía e Inmigración del Departamento de Seguridad Interior de los Estados Unidos para presentar su solicitud "afirmativa". En segundo lugar, el extranjero puede solicitar el asilo para protegerse contra un procedimiento de expulsión, incluso si en el curso del proceso afirmativo se desestimó su candidatura al asilo. En el proceso afirmativo, la decisión sobre el asilo está sujeta a la apreciación discrecional del Secretario del Departamento de Seguridad Interior, y su aplicación corresponde a los funcionarios del Servicio de Ciudadanía e Inmigración. En la segunda vía, el denominado "proceso defensivo", la decisión corresponde al Fiscal General y su aplicación a los jueces de inmigración o a la Junta de Apelaciones en Asuntos de Inmigración, que dependen de la Oficina de examen de recursos en materia de inmigración del Departamento de Justicia.

252. *Las solicitudes de asilo: limitaciones.* La Ley de reforma de la inmigración ilegal de 1996 (de la que ya se habló anteriormente), que se aplica a todas las solicitudes de asilo presentadas después del 1º de abril de 1997, excluía la posibilidad de solicitar el asilo en ciertas circunstancias. Así pues, no podrá solicitar asilo en los Estados Unidos la persona: 1) que puede ser devuelta en virtud de un acuerdo bilateral o multilateral a un tercer país en que tendría acceso al examen serio e imparcial de una solicitud de asilo; 2) cuya solicitud de asilo haya sido presentada más de un año después de la fecha en que entró por última vez en los Estados Unidos, salvo si puede invocar circunstancias excepcionales que justifiquen la tardanza o un cambio en las circunstancias que afecten materialmente a su derecho a pretender el asilo; o 3) a la que anteriormente se denegó el asilo en los Estados Unidos, a menos que se haya producido un cambio en las circunstancias que afecte materialmente a su derecho a pretender el asilo (INA, § 208(a)(2); 8 U.S.C. § 1158(a)(2)). Estas limitaciones para la solicitud de asilo no se aplican a la suspensión de la expulsión. Hasta la fecha, los Estados Unidos únicamente han firmado un acuerdo bilateral para la devolución de solicitantes de asilo a un tercer país seguro, con sujeción a las limitaciones descritas en cuanto a la solicitud; en efecto, en diciembre de 2002 se firmó un acuerdo a tal efecto con el Canadá, que se circunscribe a los solicitantes de asilo en los puestos fronterizos terrestres entre los Estados Unidos y el Canadá y contiene amplias excepciones basadas en los principios de la unidad familiar. El acuerdo entró en vigor el 29 de diciembre de 2004, una vez que ambos países promulgaron los textos definitivos de los reglamentos de aplicación.

253. *El procedimiento afirmativo para solicitar asilo.* Las solicitudes por este procedimiento son examinadas y resueltas por un cuerpo de funcionarios que se ocupan del asilo en ocho oficinas regionales del Servicio de Ciudadanía e Inmigración. El funcionario de este servicio realiza una entrevista al solicitante sobre una base no contradictoria, con objeto de obtener toda la información pertinente y útil para adoptar una decisión a su respecto (8 C.F.R. § 208.9(b)). En esta entrevista, el solicitante puede estar acompañado de abogado y presentar declaraciones de testigos. Además, en el mismo momento, el solicitante puede completar su expediente (8 C.F.R. § 208.9).

254. Si el funcionario determina que el solicitante no reúne las condiciones necesarias para la concesión del asilo y este último no puede justificar su estancia en un régimen válido, se incoa contra él un procedimiento de expulsión ante el juez de inmigración del Departamento de Justicia, el cual procede a reexaminar la solicitud de asilo (8 C.F.R. § 208.14). Si el solicitante puede justificar válidamente su estancia, el funcionario deniega el asilo, informando al interesado de los motivos y dándole la posibilidad de rebatirlos. El solicitante conserva su situación (por ejemplo, como estudiante). Las decisiones del funcionario son revisadas por un supervisor. El solicitante de asilo deberá ser informado por escrito de los motivos por los que el funcionario ha denegado su solicitud o la ha remitido al juez de inmigración, agregando una evaluación de la credibilidad del solicitante (8 C.F.R. § 208.19). Contra la decisión del funcionario de conceder o denegar el asilo no hay recurso. Si el solicitante cuya instancia ha sido denegada ya no tiene un título de estancia válido (por expiración o por actuación incompatible con el mismo) y se ha incoado contra él procedimiento de expulsión, puede volver a presentar de nuevo su solicitud ante el juez de inmigración.

255. *El asilo: información sobre las condiciones del país.* De todas las solicitudes de asilo se envía copia a la Dirección de informes sobre los países y asuntos de asilo, que depende de la Oficina de derechos democráticos y trabajo del Departamento de Estado. Esta oficina puede presentar observaciones sobre la solicitud o proporcionar detalles sobre el país del solicitante, de interés para la tramitación de la misma (8 C.F.R. § 208.11). Además de la información que pueda provenir del Departamento de Estado, los funcionarios competentes en materia de asilo del Servicio de Ciudadanía e Inmigración del Departamento de Seguridad Interior examinan información sobre el país procedente de una amplia variedad de fuentes. El Centro de información de recursos de la División de concesión de asilo del Departamento de Seguridad Interior se ocupa de ayudar a los funcionarios de dicha División en el análisis de las condiciones del país en cuestión y de transmitir a las ocho oficinas regionales mencionadas más arriba información y datos fiables sobre las condiciones en que se encuentra el país.

256. *El asilo: las denegaciones obligatorias.* Las solicitudes de asilo se desestiman cuando: i) el extranjero ha ordenado o provocado la persecución de terceros por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social particular u opinión política, o cuando ha contribuido o participado en ella de otro modo; ii) el extranjero, habiendo sido condenado en sentencia definitiva por un delito particularmente grave, constituye un peligro para la sociedad estadounidense; iii) hay motivos serios para creer que el extranjero ha cometido un grave delito no político fuera de los Estados Unidos antes de su llegada al país; iv) hay motivos razonables para considerar que el extranjero constituye un peligro para la seguridad de los Estados Unidos; v) el extranjero no es admisible en virtud de la legislación antiterrorista; o vi) el extranjero estaba sólidamente asentado en otro país antes de llegar a los Estados Unidos (INA, § 208(b)(2)).

257. *El asilo: denegaciones discrecionales.* Una solicitud de asilo puede también, en su caso, denegarse discrecionalmente (INA, § 208(b)(1); 8 C.F.R. §§ 208.13-.14, 1208.13-.14).

258. *Fin del asilo.* Los funcionarios de los servicios de asilo tienen también atribuciones para poner fin al asilo en ciertas condiciones. Estas atribuciones pueden ejercerse cuando: i) se demuestra la existencia de fraude en la solicitud de asilo, de manera que el solicitante en realidad no cumplía las condiciones necesarias para obtenerlo; ii) el interesado no puede considerarse ya refugiado debido a un cambio fundamental en las circunstancias; iii) el interesado puede ser devuelto en virtud de acuerdo bilateral o multilateral a un país distinto del de nacionalidad (o, en el caso de los apátridas, el de última residencia habitual), donde su vida o su libertad personales no corran peligro por uno de los motivos que justifican la protección en la definición de refugiado, y cumpla además los requisitos necesarios para obtener el asilo o una protección temporal equivalente (los Estados Unidos no han concertado ningún acuerdo de este tipo); iv) el interesado ha recurrido voluntariamente a la protección de su país al regresar a él con residencia permanente o con la posibilidad razonable de obtener este régimen con los mismos derechos y obligaciones que se reconocen a los demás residentes permanentes en ese país; v) la persona ha adquirido una nueva nacionalidad y disfruta de la protección del país de su nueva nacionalidad; o vi) existe un impedimento taxativo a la concesión de asilo (INA, § 208(c)(2); 8 C.F.R. § 208.24(a)).

259. *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. Se considera que la presentación de una solicitud de asilo equivale también a solicitar la suspensión de la expulsión, según el artículo 241(b)(3) (8 C.F.R. §§ 208.3(b), 1208.3(b) de la Ley de inmigración y naturalización).

260. *El asilo y la no devolución de los extranjeros sujetos a devolución rápida.* En 1997 el Congreso estableció un procedimiento acelerado de expulsión, que prevé la expulsión sin demora de determinados extranjeros que penetran o se encuentran ilegalmente en los Estados Unidos (INA, § 235(b)). Este procedimiento acelerado de expulsión no requiere la comparecencia ante un juez de inmigración (INA, § 235(b)(1)(A)(i)). Sin embargo, si el extranjero contra el que pesa la expulsión acelerada manifiesta, bien la intención de solicitar el asilo, o bien el temor de sufrir persecución, deberá ser entrevistado en primer lugar por un funcionario del servicio de asilo (INA, § 235(b)(1)(A)(ii)). Si éste considera bastante verosímil que el extranjero puede pretender la concesión del asilo o la suspensión de la expulsión, el extranjero será citado ante el juez de inmigración, al que podrá pedir amparo contra la expulsión (INA, § 235(b)(1)(B)(ii)). Si la conclusión del funcionario es negativa, el extranjero será expulsado a menos que recurra ante el juez de inmigración, el cual examinará la decisión negativa del funcionario dentro de los siete días siguientes a la decisión (INA, § 235(b)(1)(B)(iii)(III)).

261. La suspensión de la expulsión de acuerdo con la Ley de inmigración y naturalización § 241(b)(3) 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 sólo 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 hacia el que se le va a expulsar, mientras que para el asilo únicamente se exige que el extranjero demuestre un temor fundado de persecución. En tercer lugar, la protección resultante de lo dispuesto en el artículo 241(b)(3) no

puede dar lugar a la concesión de la residencia permanente, mientras que los que obtienen el asilo pueden solicitar la residencia permanente el cabo de un año. Por último, el amparo que ofrece el artículo 241(b)(3) 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 competente o un juez de inmigración, la suspensión de la expulsión en virtud de lo dispuesto en el § 241(b)(3) de la Ley de inmigración y naturalización sólo puede concederla el juez de inmigración (8 C.F.R. §§ 208.16(a), 1208.16(a)).

262. El extranjero al que se deniegue la suspensión de la expulsión en virtud del § 241(b)(3) de la Ley de inmigración y naturalización podrá ser expulsado hacia otro país, independientemente de que existan amenazas contra su vida o libertad en él, si: i) es reo de persecución a terceros; ii) ha sido condenado por un delito particularmente grave que constituya un peligro para la sociedad estadounidense; iii) existen graves motivos para creer que ha cometido un grave delito no político fuera de los Estados Unidos; o iv) existen motivos razonables para creer que puede representar un peligro para la seguridad de los Estados Unidos (INA, § 241(b)(3)(B)).

263. 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 porque el Gobierno puede enviarlos a determinados países en los que sus vidas o libertad no correrían peligro (INA, § 241(b)(1), (2)). Los extranjeros pueden recurrir contra las decisiones del juez de inmigración ante la Junta de apelaciones en materia de inmigración dentro de los 30 días posteriores a la decisión del juez de inmigración (8 C.F.R. § 1240.15). Contra la decisión de la Junta se puede a su vez recurrir, dentro de un plazo de 30 días ante un tribunal federal de apelación (INA, § 242(b)(1)).

264. *Los derechos de los refugiados y asilados.* Los solicitantes de asilo pueden recibir un permiso de trabajo si: 1) su solicitud ha recibido recomendación favorable; 2) han transcurrido 180 días desde la presentación de la solicitud de asilo y ésta no ha sido denegada (8 C.F.R. § 208.7). El solicitante de asilo puede obtener, a discreción del Secretario de Seguridad Interior, una autorización para viajar a un tercer país (8 C.F.R. § 212.5(f)).

265. *Los cónyuges e hijos.* Los cónyuges e hijos de la persona asilada o refugiada pueden acompañar o seguir a dicha persona sin tener que solicitar protección de manera independiente (INA, §§ 207(c)(2), 208(b)(3)).

266. *La residencia permanente.* Las personas admitidas en los Estados Unidos como refugiados tienen derecho a solicitar la residencia permanente al cabo de un año de presencia física continuada en los Estados Unidos. El número de refugiados que pasan a esta situación no está sujeto al cupo anual de inmigrantes a quienes se permite entrar en los Estados Unidos (INA, § 209). Los asilados también pueden solicitar la residencia permanente tras haber estado continuamente presentes en los Estados Unidos durante al menos un año después de que se les haya concedido el asilo.

267. *El régimen de la protección temporal.* En virtud de lo dispuesto en la Ley de inmigración y naturalización (§ 244, 8 U.S.C. § 1254a), el Secretario de Seguridad Interior tiene la potestad de conceder a ciertos extranjeros la protección temporal en los Estados Unidos permitiéndoles residir y trabajar temporalmente en el país sin temor a tener que retornar a condiciones de vida



inestables o peligrosas. De este modo, los Estados Unidos pueden convertirse, a discreción del Secretario, en un refugio temporal para extranjeros que ya se encuentran en el país si se cumple una de estas condiciones: i) dentro de un Estado existe un conflicto armado que plantearía una grave amenaza para la seguridad personal de los nacionales en caso de devolución; ii) en un Estado se ha producido un terremoto, una inundación, una sequía, una epidemia u otro desastre medioambiental 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 adecuadamente el regreso de sus nacionales; y el Estado solicita oficialmente la protección temporal; o iii) en un Estado existen condiciones extraordinarias y temporales que impiden a sus nacionales regresar de manera segura, en la medida en que permitir a dichos extranjeros permanecer temporalmente en los Estados Unidos no sea contrario al interés nacional (INA, § 244(b)(1)). La protección temporal puede durar de 6 a 18 meses, con posibilidad de prórroga por 6, 12 ó 18 meses (INA, § 244(b)(2), (3)(C)).

268. 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 (INA, § 244(c)(2)(B)). También puede denegarse la protección temporal en presencia de determinados motivos de inadmisibilidad si no ha mediado dispensa (INA, § 244(c)(2)(A)). El Secretario de Seguridad Interior debe retirar la protección temporal si: i) descubre que el extranjero no cumplía los requisitos necesarios para acogerse a la misma; ii) el extranjero no se ha encontrado físicamente presente de manera continuada en los Estados Unidos, a excepción de viajes breves, ocasionales e inocuos o de haber recibido autorización por adelantado; o iii) el extranjero no se ha registrado anualmente (INA, § 244(c)(3)).

269. 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 (INA, § 244(a)(1)). El extranjero también puede viajar fuera del país con autorización previa (INA, § 244(f)(3)). La concesión de la protección temporal no impide al extranjero solicitar otro régimen de inmigración al que pueda acogerse (INA, § 244(a)(5)).

270. Desde que se introdujo el régimen de protección temporal en 1991, han disfrutado del mismo durante los períodos que se detallan los nacionales idóneos de los siguientes Estados o partes de Estados (o a los apátridas que tenían su última residencia habitual en los siguientes Estados o partes de Estados):

**Angola:** 29 de marzo de 2000 a 29 de marzo de 2003;

**Burundi:** 4 de noviembre de 1997 a 2 de noviembre de 2006 (prorrogable);

**Bosnia y Herzegovina:** 10 de agosto de 1992 a 10 de febrero de 2001;

**El Salvador:** 1º de enero de 1991 a 30 de junio de 1992; 9 de marzo de 2001 a 9 de septiembre de 2006 (prorrogable);

**Guinea-Bissau:** 11 de marzo de 1999 a 10 de septiembre de 2000;

**Honduras:** 5 de enero de 1999 a 5 de julio de 2006 (prorrogable);

**Provincia de Kosovo:** 9 de junio de 1998 a 8 de diciembre de 2000;

**Kuwait:** 27 de marzo de 1991 a 27 de marzo de 1992;

**Líbano:** 27 de marzo de 1991 a 28 de marzo de 1993;

**Liberia:** 27 de marzo de 1991 a 28 de septiembre de 1999; 1º de octubre de 2002 a 1º de octubre de 2006 (prorrogable);

**Montserrat:** 28 de agosto de 1997 a 27 de febrero de 2005;

**Nicaragua:** 5 de enero de 1999 a 5 de julio de 2006 (prorrogable);

**Rwanda:** 7 de junio de 1994 a 6 de diciembre de 1997;

**Sierra Leona:** 4 de noviembre de 1997 a 3 de mayo de 2004;

**Somalia:** 16 de septiembre de 1991 a 17 de septiembre de 2006 (prorrogable); y

**Sudán:** 4 de noviembre de 1997 a 2 de mayo de 2007 (prorrogable).

#### **Artículo 14 - El derecho a un juicio justo**

271. *El derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial.* Los Estados pueden dictar reglamentos aplicables a la judicatura; véase *Gruenburg v. Kavanagh* (413 F. Supp. 1132, 1135 (E.D. Mich. 1976)). Sin embargo, el Tribunal Supremo ha fallado que la norma de un reglamento aplicable al personal de la judicatura de un Estado, que prohíbe a los candidatos a elecciones judiciales exponer sus opiniones sobre cuestiones políticas o jurídicas controvertidas vulnera la I Enmienda; véase *Republican Party v. White* (536 U.S. 765 (2002)).

272. *El 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. en 155)). En el sistema de los Estados Unidos, el jurado es el órgano enjuiciador. 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; véase *Apprendi v. New Jersey*, 530 U.S. 466, 490 (2000); *In re Winship*, 397 U.S. 358, 364 (1970); véase también *Blakely v. Washington* (124 S. Ct. 2531, 159 L. Ed. 2d 403 (2004)).

273. *La jurisdicción.* Las garantías de justicia y publicidad también se encuentran en materia civil, y las constituciones federal y estatales proporcionan garantías básicas y esenciales. En los litigios civiles, están también presentes los rasgos fundamentales del sistema judicial de los Estados Unidos (un juez independiente, asistencia letrada, garantías procesales, igualdad de las partes). 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 XIV Enmienda), las decisiones judiciales deben ser justas, imparciales y al abrigo de discriminación. El valor esencial es la neutralidad.

274. Neutralidad significa ausencia de discriminación. Al igual que en el proceso penal, el principio de igualdad prohíbe utilizar estereotipos discriminatorios en la selección del jurado en los casos civiles. Como afirmó el Tribunal Supremo en *Edmonson v. Leesville Concrete Co., Inc.* (500 U.S. 614, 628 (1991)), la discriminación racial dentro de la sala de juicios 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 (ibíd., 146), cuando 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.

275. La justicia 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 presenta el riesgo de desembocar en una ejecución forzosa, el Tribunal Supremo ha declarado que el deudor debe ser oído en juicio contradictorio; véase *Fuentes v. Shevin* (407 U.S. 67 (1972)); véase también *Sniadach v. Family Finance Corp.* (395 U.S. 337 (1969)).

276. Esto es especialmente cierto en los casos civiles motivados por demandas del Estado en los que el Tribunal Supremo, desde el decenio de los setenta, ha reconocido la importancia de los derechos procesales individuales. 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)). A la luz de estos factores, la Constitución de los Estados Unidos exige distintos tipos de garantías en los procesos civiles en que el Estado es parte. Como requisitos básicos cabe mencionar: un tribunal imparcial; comunicación a la parte privada de la demanda que contempla interponer el Estado; y el derecho a una decisión escrita del órgano juzgador. De acuerdo con estos principios, el Tribunal ha declarado que todo individuo tiene derecho a ser informado de la acción que se va a interponer contra él y a ser oída por el órgano juzgador; véase *Grannis v. Ordean* (234 U.S. 385, 394 (1918)) (el elemento fundamental de las garantías procesales es la oportunidad de ser oídos); véase *Goldberg v. Nelly* (397 U.S. 254 (1970)) (no se puede poner fin al pago de prestaciones sociales sin oír previamente los argumentos de la otra parte). En el contexto de los procesos ejecutivos, el Tribunal ha declarado que el principio del respeto de las garantías procesales otorga a los ciudadanos 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 para hacer frente a una acusación penal. 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. 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, 171-72 (1951)).

277. 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 han contribuido a suavizar estas diferencias. En particular, el Tribunal Supremo ha declarado que la tutela judicial no puede estar subordinada a la fortuna individual en los casos en que la vía judicial constituye el único medio eficaz para resolver el litigio (el asunto *Boddie v. Connecticut*, 401 U.S. 371, 375-76 (1971), en que se declaraba 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), en que 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.

278. No obstante, sigue habiendo desigualdades, en parte porque ni la Constitución ni las leyes federales prevén el derecho a un abogado de oficio en los casos civiles. Sin embargo, el Tribunal Supremo ha facilitado que los litigantes carentes de medios puedan pagar la asistencia jurídica al anular la prohibición de las demandas colectivas. De este modo, el Tribunal ha reconocido el derecho de un 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)). 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)). Y en los últimos 40 años, el Congreso ha promulgado numerosas leyes, 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.

### **Los derechos del acusado**

279. *El derecho a preparar su defensa y a comunicarse con su abogado.* De acuerdo con la VI Enmienda los infractores bajo custodia policial tienen derecho a asistencia letrada cuando se inicia contra ellos una causa penal; véase *Brewer v. Williams* (430 U.S. 387, 398 (1977)). El sospechoso sólo 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)). En una decisión trascendental, el Tribunal Supremo estimó que la admisión de declaraciones testificales efectuadas fuera del juicio violaba el principio contradictorio recogido en la VI Enmienda, salvo si los testigos no podían comparecer en el juicio y el acusado había tenido la oportunidad de contrainterrogarlos (*Crawford v. Washington*, 541 U.S. 36 (2004)).

280. La VI Enmienda también garantiza al acusado el derecho a un abogado. 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 aquél 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)).

281. *El derecho a un abogado de la propia elección.* La VI Enmienda 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 XIV Enmienda. En el caso *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. En este mismo sentido, un acusado no puede ser condenado a pena de prisión por haber violado las condiciones de la remisión condicional impuesta por un delito menos grave si no dispuso de abogado durante el proceso por dicho delito. Véase *Alabama v. Shelton* (535 U.S. 654 (2002)).

282. *El derecho a no declarar contra sí mismo.* Según la V Enmienda, 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 a nivel de Estados y a nivel federal.

283. Así pues, la V Enmienda prohíbe utilizar las declaraciones no voluntarias. No sólo prohíbe al fiscal pedir la comparecencia del acusado como testigo en su propio juicio, sino también obligar al acusado a declarar. 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 presionaran o coaccionaran 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)).

284. 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 V Enmienda 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, 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 los casos *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).

285. *Recursos en el proceso penal.* 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; véase, 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)). 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 éstos (28 U.S.C. §§ 2241, 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. § 2254(b),(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; véase *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 por una pena de muerte efectiva, que modificó las reglas del hábeas corpus al codificar gran parte de las limitaciones de origen jurisdiccional; véase 110 Stat. 1214 (en vigor a partir del 24 de abril de 1996).

286. *El principio de la cosa juzgada.* La Fiscalía aplica la doctrina sentada en el asunto *Petite* (véase el *United States Attorney's Manual* § 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 contra la ley o por la inexistencia de pruebas sustanciales, o 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 el caso *Smith v. Massachusetts* (125 S. Ct. 1129 (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.

287. *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.

288. 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.

### **Artículo 15 - Irretroactividad de la ley**

289. En los párrafos 508 a 511 del informe inicial se expone el principio constitucional de la irretroactividad de la ley. El párrafo 9 del artículo I de la Constitución, que se refiere a los deberes del Congreso de los Estados Unidos, se preceptúa que no se aprobará ninguna ley con efecto retroactivo. Según el párrafo 10 del mismo artículo ningún Estado podrá promulgar legislación con efecto retroactivo. Esa situación legal no se ha modificado.

## **Artículo 16 - El reconocimiento de la personalidad jurídica**

290. Cómo se informó en los párrafos 513 y 514 del informe inicial, todos los individuos que se encuentran bajo la jurisdicción de los Estados Unidos tienen personalidad jurídica. En este sentido, la Ley de protección del recién nacido de 2002, que se convirtió en ley federal el 5 de agosto de 2002, precisa que el recién nacido de la especie *homo sapiens* en cualquier estadio de desarrollo será considerado persona, ser humano e individuo a los efectos de la legislación federal (véase 1 U.S.C. § 8). El Congreso promulgó también la Ley de interrupción violenta de la gestación de 2004, con objeto de proteger a los niños no nacidos contra la agresión y el asesinato (véase Pub. L. N° 108-212). En la actualidad, la legislación federal dispone que toda persona que, al cometer determinados delitos federales, provoca la muerte de un niño que se encuentra en el útero en el momento en que tiene lugar la conducta delictiva, será considerada culpable de un delito autónomo y será castigada como si hubiese provocado la muerte de la madre del niño no nacido (véase 18 U.S.C. § 1841(a)). Si el delincuente mata intencionadamente a un niño no nacido, será condenado por causar intencionadamente la muerte a un ser humano (véase 18 U.S.C. § 1841(a)(2)(C)). Sin embargo, esta ley no autoriza el enjuiciamiento de la mujer con respecto a su hijo no nacido (véase 18 U.S.C. § 1841(c)(3)). Tampoco castiga la conducta relativa a un aborto para el que se haya obtenido el consentimiento de la mujer embarazada o de una persona autorizada por la ley para actuar en su nombre, o cuando la ley presuma dicho consentimiento (véase 18 U.S.C. § 1841(c)(1)).

## **Artículo 17 - Protección contra injerencias arbitrarias en la vida privada, la familia o el domicilio**

291. *El derecho a la intimidad.* Como se indica en los párrafos 515 a 544 del informe inicial, la IV Enmienda de la Constitución protege contra injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada.

292. *La tecnología: vigilancia electrónica de movimientos y conversaciones.* 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. Obsérvese que 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 (más adelante se examinan las disposiciones relativas a estos dispositivos y los que identifican las comunicaciones de entrada en los títulos II y III de la Ley sobre secreto de las comunicaciones electrónicas (Pub. L. N° 99-508, 100 Stat. 1848)).

293. En 1968 el Congreso promulgó una disposición, que se suele denominar título III, que regula la audiovigilancia y la audiointerceptación electrónicas (18 U.S.C. §§ 2510-21) (título III de la Ley general de represión de la delincuencia y de seguridad en la vía pública, de 1968

-escuchas telefónicas y vigilancia electrónica, Pub. L. N° 90-351, 82 Stat. 212). Esencialmente, el título III prohíbe el uso de ciertas técnicas de vigilancia electrónica por los ciudadanos particulares. Tipifica como delito punible toda interceptación intencional de comunicaciones alámbricas, verbales o electrónicas que de otro modo no sean directamente accesibles al público; la utilización de un dispositivo de interceptación; o la divulgación del contenido de una comunicación que haya sido interceptada ilegalmente (18 U.S.C. § 2511).

294. Sin embargo, en virtud del título III, los agentes de la autoridad están exentos de la prohibición general en determinadas condiciones, que se señalan explícitamente. La condición principal es que las autoridades obtengan una orden judicial por la que se autorice la interceptación.

295. Antes de solicitar una orden judicial que autorice la interceptación de comunicaciones alámbricas o verbales, los agentes del orden deben obtener la autorización previa de los correspondientes funcionarios superiores del Departamento de Justicia, en el caso de los agentes federales, o de la fiscalía estatal o local, en el caso de los agentes locales. Para la interceptación de comunicaciones electrónicas, que por lo general no se basan en la voz, los agentes federales deben obtener el permiso de un fiscal federal a fin de solicitar una orden judicial; los agentes estatales y locales deben obtenerlo de funcionarios superiores de la fiscalía estatal o local.

296. Una vez obtenido el permiso, el agente debe solicitar la orden a un tribunal. En la solicitud debe exponer hechos suficientes para convencer al tribunal de que existen razones fundadas para creer: i) que ciertas personas identificadas han cometido, están cometiendo o van a cometer un delito grave tipificado en la ley, o un delito muy grave en el caso de la interceptación en presencia de infracciones federales, de comunicaciones verbales y alámbricas o la interceptación, en presencia de cualquier infracción, por agentes estatales, y cualquier delito federal grave en el caso de la interceptación de comunicaciones electrónicas por agentes federales; ii) que todas las personas o algunas han utilizado, están utilizando o van a utilizar las instalaciones de comunicación o los locales vigilados en relación con el delito en cuestión; y iii) que los locales o las instalaciones de comunicación en cuestión se han utilizado, se están utilizando o se utilizarán en relación con el delito. La solicitud del agente debe también convencer al juez de que sería demasiado peligroso utilizar, se han utilizado sin éxito o es poco probable que se utilicen con resultados satisfactorios otros procedimientos de investigación menos intrusivos. También debe incluir una declaración completa de todas las demás solicitudes de autorización que se hayan hecho para la vigilancia electrónica de las personas, las instalaciones o los locales en cuestión.

297. La orden de interceptación caduca a los 30 días, pero puede prorrogarse varias veces si las autoridades presentan una solicitud en la que se justifique la prórroga (18 U.S.C. § 2518(5)). Además, el juez que dicte la orden y el Departamento de Justicia deben presentar un informe a la Oficina Administrativa de los Tribunales de los Estados Unidos sobre cada caso de vigilancia electrónica ordenada por mandamiento judicial y sobre el número de detenciones, resoluciones declarando las pruebas improcedentes y condenas subsiguientes (18 U.S.C. § 2519).

298. Se hace una excepción al requisito de la previa aprobación judicial en un caso de emergencia que suponga un peligro inmediato de muerte o grave lesión corporal para una persona o cuando actividades conspiratoria amenacen los intereses de la seguridad nacional o sean características de la delincuencia organizada, y si no se dispone de tiempo suficiente para obtener previamente una orden judicial (18 U.S.C. § 2518(7)). Si se utiliza la vigilancia



electrónica en esos casos de emergencia, las autoridades deben obtener una orden judicial dentro de las 48 horas.

299. Durante todo el período que dure la vigilancia los agentes tienen la obligación de reducirla al mínimo, es decir, no grabar o escuchar conversaciones que no estén relacionadas con los delitos o las personas para las que se obtuvo la orden de vigilancia. Las grabaciones además deben ser selladas para protegerlas de la manipulación. Las autoridades están sujetas a límites específicos con respecto a quién pueden divulgar esas comunicaciones y con qué fines. En el artículo 223 de la Ley patriótica de los Estados Unidos se establece que se incurrirá en responsabilidad civil por toda divulgación no autorizada, y que toda persona agraviada por determinadas violaciones intencionales podrá reclamar por daños y perjuicios contra los Estados Unidos. También se prevé la posibilidad de incoar un procesamiento administrativo.

300. El título III es anterior a la utilización de la videovigilancia y se aprobó a raíz de dos decisiones del Tribunal Supremo que trataban de la interceptación no consentida de comunicaciones verbales. Además, como en 1968, cuando se aprobó el título III, las videocámaras eran demasiado voluminosas y ruidosas para poder ser utilizadas con eficacia y discreción, no se tuvieron en cuenta cuando se promulgó la Ley de la vigilancia electrónica. Por estas dos razones, la legislación no abordó la interceptación por videocámaras para reunir pruebas de naturaleza no vocal, y el Congreso no ha legislado posteriormente sobre esta cuestión. Sin embargo, todos los tribunales federales de apelación que la han examinado concuerdan en que la Administración puede practicar la videovigilancia. Como la interceptación de conductas visuales y no verbales no está regulada por la ley, los tribunales la analizan sólo en el marco de lo dispuesto en la Constitución. Siempre y cuando la interceptación se lleve a cabo de forma compatible con las garantías establecidas en la IV Enmienda, los tribunales permitirán su utilización. (Véanse, por ejemplo, *United States v. Falls*, 34 F. 3d. 674 (8th Cir. 1994); *United States v. Koyomejian*, 970 F. 2d 536 (9th Cir. 1992) (*en banc*); *United States v. Mesa-Rincón*, 911 F. 2d 1433 (10th Cir. 1990); *United States v. Villegas*, 899 F. 2d 1324 (2d Cir. 1990); *United States v. Cuevas-Sánchez*, 821 F. 2d 248 (5th Cir. 1987); *United States v. Biasucci*, 786 F. 2d 504 (2d Cir. 1985), *cert. denied*, 479 U.S. 827 (1986); *United States v. Torres*, 751 F. 2d 875 (7th Cir. 1984), *cert. denied*, 470 U.S. 1087 (1985).)

301. El Congreso promulgó la Ley de secreto de las comunicaciones electrónicas ("ECPA") en 1986 que regula, entre otros asuntos: i) el acceso a las comunicaciones alámbricas y electrónicas almacenadas y a los registros de transacciones; y ii) la utilización de dispositivos de identificación de las comunicaciones entrantes y salientes (véanse los títulos II y III de la ECPA, Pub. L. N° 99-508, 100 Stat. 1848). En el título II de esta ley se prohíbe de forma general el acceso no autorizado a las comunicaciones alámbricas y electrónicas almacenadas, así como su divulgación ilícita, salvo en determinadas excepciones previstas por la ley. En el título II también se establece el procedimiento legal que pueden seguir los agentes del orden que deseen obtener tales registros y comunicaciones almacenados. En cuanto a los dispositivos de identificación de las comunicaciones de entrada y salida, la ley examinada prohíbe la instalación o 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.

302. Con arreglo a la legislación federal, una comunicación podrá intervenir si una de las partes que intervengan en ella da previamente su consentimiento (18 U.S.C. §§ 2511(2)(c),

2701(c)(2), 3123(b)(3) (2004)). Análogamente, la protección que otorga la IV Enmienda a las aspiraciones razonables de una persona a la privacidad no exige que las autoridades obtengan un mandamiento judicial para una interceptación consentida, es decir, cuando una de las partes manifiesta su anuencia. En un caso en que un agente secreto llevaba escondido un dispositivo de grabación, el Tribunal Supremo indicó:

"El caso no implica ningún tipo de "escucha" en ningún sentido del término. El Gobierno no utilizó un dispositivo electrónico para escuchar conversaciones que de otra forma no habría podido escuchar. En cambio, el dispositivo se utilizó sólo para obtener las pruebas más seguras posibles de una conversación en que intervenía el propio agente del Gobierno y que el agente tenía todo derecho a divulgar. Y el dispositivo no se introdujo allanando físicamente los locales [del sospechoso] en circunstancias que violarían la IV Enmienda. Era transportado por un agente que se encontraba allí con el consentimiento del sospechoso y no vio ni oyó más de lo que vio u oyó el propio agente" (*López v. United States*, 373 U.S. 427, 439 (1963)).

303. Aunque no es necesario que los jueces federales autoricen las órdenes de interceptación si una de las partes que intervienen en la conversación consiente en que se hagan escuchas electrónicas, el Departamento de Justicia ha aprobado ciertas directrices destinadas a los fiscales federales. Esas directrices se enuncian en el Memorando del Fiscal General de 30 de mayo de 2002.

304. Según el citado memorando, cuando un interlocutor consiente en que se intercepten sus comunicaciones verbales, el dispositivo puede esconderse en su persona, en sus efectos personales o en un lugar fijo. Cada departamento y organismo que practique interceptaciones consentidas se asegurará de que el interlocutor que da su consentimiento esté presente siempre que el dispositivo se encuentre en funcionamiento. Además, cada departamento y organismo se cerciorará: 1) de 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; y 2) de que, mientras el dispositivo se halle instalado en el lugar fijo, el local quede bajo el control del Gobierno o del interlocutor que haya dado su consentimiento; véase *United States v. Yonn*, 702 F. 2d 1341, 1347 (11th Cir.), *cert. denied*, 464 U.S. 917 (1983), por el que se revoca la sentencia del Primer Circuito en *United States v. Padilla*, 520 F. 2d 526 (1st Cir. 1975) y se aprueba la utilización de dispositivos de vigilancia fijos que se activan únicamente cuando se encuentra presente la parte que haya dado su consentimiento. Véase asimismo *United States v. Shabazz*, 883 F. Supp. 422 (D. Minn. 1995)). La misma regla se aplica a la videograbación consentida.

305. Otro tema digno de destacar en relación con la tecnología y la privacidad se refiere a la información mantenida en bases de datos informáticos. En general, las personas tienen derecho a la protección de su vida privada en virtud de la Ley de protección de la privacidad (5 U.S.C. § 552(a)), en cuya virtud, se prohíbe generalmente a los organismos federales utilizar la información reunida con un fin determinado para una finalidad diferente, a menos que el uso o la divulgación queden abarcados por una de las excepciones que se enumeran de forma específica en la ley. La Ley de protección de datos de 1988 trata concretamente de la utilización de datos informáticos por los organismos federales. La ley regula la consulta de datos informáticos federales en el contexto del derecho a prestaciones federales o de deudas impagadas.

El Gobierno no puede tomar decisiones que afectan a los derechos basándose en consulta informática, sin oír previamente a los interesados. Otras tres leyes federales que protegen la información generalmente mantenida en bases de datos son la Ley de información crediticia (15 U.S.C. §§ 1681-81 (v)), la Ley de protección de la intimidad en materia de videograbaciones (18 U.S.C. § 2710) y la Ley de derecho al secreto financiero (12 U.S.C. § 3401-22). La primera regula la distribución y utilización de la información crediticia por las agencias evaluadoras de la solvencia; la segunda prohíbe la divulgación y la venta de información sobre el alquiler de cintas de vídeo sin el consentimiento del cliente; y la última establece los procedimientos aplicables en el caso de que organismos federales tengan que examinar registros bancarios de clientes.

306. Algunas leyes federales, además de las que se mencionan más arriba, protegen la información que se suele mantener en bases de datos informáticas. Como ya se ha señalado, la Ley de información crediticia (15 U.S.C. §§ 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 videograbaciones (18 U.S.C. § 2710) prohíbe la divulgación y venta de información sobre el alquiler de cintas de vídeo sin el consentimiento del cliente; la Ley de derecho al secreto financiero (12 U.S.C. § 3401-3422) establece los procedimientos 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. § 2000aa-2000aa-12) establece procedimientos especiales para los registros o incautaciones practicadas en imprentas y editoriales por parte de las autoridades; el título V de la Ley Gramm-Leach-Bliley (Pub. L. N° 106-102, 113 Stat. 1338) se refiere a la protección y la divulgación por instituciones financieras de información relativa a clientes que no tenga carácter público; por último determinadas disposiciones de la Ley de portabilidad y responsabilidad en relación con el seguro médico (42 U.S.C. §§ 1320d-1320d-8) establecen salvaguardias respecto de la privacidad de la información sobre la salud de particulares.

307. Con respecto a los extranjeros, varias leyes protegen la confidencialidad de determinados datos, con algunas excepciones: las solicitudes de asilo (8 C.F.R. 208.6 y 1208.6), la información relativa a mujeres y niños maltratados que tratan de emigrar para ponerse a salvo (8 U.S.C. § 1186A(c)(4)) y las hojas de registro y las huellas dactilares de extranjeros (8 U.S.C. § 1304(b)).

308. *La Ley patriótica de los Estados Unidos.* A raíz de la tragedia del 11 de septiembre de 2001 el Congreso aprobó la Ley patriótica, principalmente para ofrecer a los fiscales y a los investigadores federales los medios esenciales que precisaban para luchar y vencer en la guerra contra el terrorismo. Principalmente, la ley hizo cuatro cosas. En primer lugar, eliminó los obstáculos jurídicos que impedían que las fuerzas del orden y los servicios de inteligencia, intercambiaran información. Al derribar "el muro" que separaba a los agentes del orden y los de inteligencia, la Ley patriótica ha logrado extraordinarios resultados, permitiendo por ejemplo al Departamento de Justicia dismantelar células terroristas en lugares como Oregón, Nueva York y Virginia. En segundo lugar, actualizó la legislación federal en materia penal y de lucha contra el terrorismo y la puso al día de las tecnologías modernas que utilizan en la práctica los terroristas, de modo que los Estados Unidos ya no tienen que librar una batalla de la era digital con medios jurídicos que pertenecían a la época de los teléfonos de disco. En tercer lugar, la ley proporcionó a los investigadores de actos de terrorismo importantes instrumentos que ya se utilizaban en las investigaciones contra la delincuencia organizada y el narcotráfico. Por ejemplo, las fuerzas del orden empleaban desde hace tiempo escuchas telefónicas en múltiples puntos, o "itinerantes",

para investigar delitos distintos del terrorismo, como los relacionados con los estupefacientes. Actualmente los agentes federales pueden utilizar escuchas en múltiples puntos, con autorización judicial, para investigar a sofisticados terroristas internacionales que están entrenados para evitar ser detectados. En cuarto lugar, la Ley patriótica ha incrementado las sanciones penales previstas para los autores de delitos de terrorismo, y ha facilitado el enjuiciamiento de las personas que facilitan fondos a los terroristas y les ofrecen apoyo material.

309. La Ley patriótica ha sido objeto de un intenso debate público, que se ha centrado en algunas de sus muchas disposiciones. Como ya se ha señalado, la ley autoriza la vigilancia mediante escuchas telefónicas en múltiples puntos en las investigaciones de inteligencia sobre actividades de extranjeros. De esta forma se trata de hacer frente al problema de los terroristas que tratan de eludir la vigilancia cambiando frecuentemente de teléfonos, y los servicios de inteligencia que investigan actividades de extranjeros pueden obtener, en determinadas circunstancias, una orden judicial de escucha que autoriza la vigilancia de una persona concreta en lugar de un teléfono concreto. Esta posibilidad existe en las investigaciones penales desde hace años, pero en las investigaciones de inteligencia sobre actividades de extranjeros no se obtuvo hasta la promulgación de la Ley patriótica. La ley permite mantener la vigilancia sin interrupción aunque el terrorista cambie de teléfono, facultad que ha resultado fundamental en el momento de efectuar delicadas misiones de vigilancia relacionadas con la seguridad nacional. No se ha comprobado ningún abuso de esta facultad.

310. En virtud de otra disposición de la Ley patriótica se estableció un procedimiento nacional uniforme para obtener órdenes de registro con notificación retardada. Este tipo de órdenes existen desde hace decenios y ya eran habituales mucho antes de que se promulgara la Ley patriótica. Como sucede con todas las órdenes de registro de la jurisdicción penal, las de notificación retardada son expedidas por un juez federal sólo cuando se ha demostrado que existen motivos fundados para creer que los bienes buscados o incautados constituyen pruebas de un delito penal. La orden de notificación retardada difiere de las órdenes ordinarias únicamente en que el juez autoriza a los agentes que han de ejecutarla a esperar durante un tiempo limitado antes de notificar el registro al interesado, puesto que hacerlo de forma inmediata tendría "efectos perjudiciales". Al aprobar la Ley patriótica, el Congreso reconoció que las órdenes de notificación retardada constituían un aspecto vital de la estrategia del Departamento de Justicia para detectar y neutralizar a los terroristas, narcotraficantes y otros delincuentes antes de que pudieran perjudicar a ciudadanos estadounidenses. La orden de notificación retardada es un instrumento de valor incalculable, aunque se emplea raramente: se ha utilizado en menos del 0,2% de las órdenes federales autorizadas en el período transcurrido desde la promulgación de la Ley patriótica hasta el 31 de enero de 2005. No se ha comprobado ningún abuso de esta facultad.

311. Una tercera disposición de la Ley patriótica autoriza a los fiscales federales a reclamar documentos relativos a una persona que obren en posesión de terceros. Es importante tener presente que desde hace mucho tiempo los fiscales federales pueden obtener, mediante orden expedida por un gran jurado, registros de transacciones comerciales, precisamente del tipo de que se trata en esta disposición, en las investigaciones penales ordinarias, sin intervención del juez. La Ley patriótica se limita a otorgar una facultad similar a los investigadores de casos de terrorismo y espionaje internacionales, y exige además que se obtenga previamente la autorización del juez. Por otra parte, puesto que en la disposición en cuestión se afirma de forma explícita que no se podrá investigar a un estadounidense exclusivamente sobre la base de

actividades protegidas en la I Enmienda de la Constitución, se prohíbe expresamente iniciar una investigación cuya única base sean, por ejemplo, los libros que el interesado suele tomar prestados de la biblioteca o las páginas web que tenga costumbre de visitar. Como declaró el Fiscal General en su comparecencia ante el Congreso, en el período transcurrido desde la promulgación de la Ley patriótica hasta el 30 de mayo de 2005, la disposición relativa a los registros de transacciones comerciales no se utilizó ni una sola vez para solicitar los registros de una biblioteca o una librería. Sin embargo, la experiencia demuestra que los terroristas y los espías utilizan las bibliotecas para lograr sus objetivos hostiles, y los Estados Unidos no se pueden permitir que esos lugares se conviertan en un refugio. No se ha comprobado ningún abuso de esta facultad.

312. La Ley patriótica ha ayudado a proteger a los estadounidenses de atentados terroristas sin dejar de salvaguardar sus derechos y libertades civiles, por ejemplo preservando la importante función supervisora del poder judicial y del Congreso. Muchas disposiciones fundamentales de la ley expirarán a finales de 2005, y el Congreso está estudiando su posible prórroga. La Cámara de Representantes aprobó un proyecto de ley de prórroga el 21 de julio de 2005, por 257 votos a favor y 171 en contra, y el Senado aprobó un proyecto similar por unanimidad el 29 de julio del mismo año. La próxima etapa del proceso será una reunión conjunta de ambas cámaras para resolver las diferencias que existen entre los dos proyectos de ley. Éstos han sido fruto de un largo proceso de debate y atención por parte del Congreso a la hora de determinar si procedía prorrogar esos importantes instrumentos de inteligencia y seguridad. Por ejemplo, el Fiscal General ha comparecido sobre este asunto ante el Comité de Asuntos Judiciales de la Cámara de Representantes y del Senado y ante el Comité Selecto de Inteligencia del Senado; en total, en el año 2005 el Departamento de Justicia presentó a 32 testigos que comparecieron en 18 sesiones ante el Congreso acerca de la Ley patriótica. En su testimonio, el Fiscal General pidió que las 16 disposiciones sujetas a cláusulas de expiración fuesen prorrogadas, eliminando al propio tiempo las cláusulas de esa índole, y se opuso a cualquier medida que pudiera debilitar la ley. Como lo han confirmado los extensos debates públicos y audiencias que se han mantenido a este respecto, no se ha comprobado ningún abuso de las disposiciones de la Ley patriótica.

### **Artículo 18 - La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión**

313. Se han producido algunos cambios notables en el derecho estadounidense con respecto a las salvaguardias de la libertad de religión que se reseñaban en los párrafos 545 a 579 del informe inicial.

314. Como se señalaba en dicho informe, en respuesta al fallo pronunciado por el Tribunal Supremo en el asunto *Employment Div., Dep't of Human Services of Oregon v. Smith* (494 U.S. 872 (1990)), en el sentido de que los creyentes no pueden obtener exenciones en materia de legislación laica de aplicación general que vulnere sus prácticas religiosas, el Congreso promulgó la Ley de restablecimiento de la libertad religiosa de 1993 (42 U.S.C. § 2000(b)(b) (2004)) 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 interés público predominante y era el medio menos restrictivo para promover dicho interés. En el asunto *City of Boerne v. Flores* (521 U.S. 507 (1997)), el Tribunal Supremo revocó la ley en la medida en que se aplicaba a los Estados, alegando que excedía las atribuciones del Congreso sobre éstos. La ley sigue aplicándose a los actos del Gobierno federal.

315. Se han producido dos cambios importantes en respuesta a la invalidación de la Ley de restablecimiento de la libertad religiosa. En primer lugar, muchos Estados han aprobado su propia versión de la ley para impedir que la práctica de la religión se vea obstaculizada por la acción del Estado. En segundo lugar, 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), en la que se estipula, entre otras cosas, 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 interés público predominante y por ser el medio menos restrictivo de promover dicho interés. En un recurso interpuesto para impugnar la parte de esa ley que se refiere a los derechos de los presos (*Cutter v. Wilkinson*, 125 S. Ct. 2113 (2005)), el Tribunal Supremo consideró que la protección por la ley de los derechos religiosos de los reclusos no vulneraba el principio de aconfesionalidad. En el asunto *Cutter*, el Tribunal destacó que en los Estados Unidos existía una amplia tradición de favorecer la práctica de la religión mediante leyes como la relativa al uso de la tierra con fines religiosos y a la práctica religiosa en centros penitenciarios, y que el hecho de que una ley pudiera introducir excepciones a reglas generales por motivos exclusivamente religiosos no la invalidaba.

316. Como ya se ha señalado, se han producido importantes cambios en lo que se refiere a la religión en las escuelas. El Tribunal Supremo ha recalcado de nuevo que se limita estrictamente la expresión religiosa promovida por los estados en las escuelas públicas, mientras que se ofrece una amplia protección a la expresión religiosa por parte de los alumnos. Con respecto a la cuestión de la financiación, que se examina de forma extensa en el informe inicial, el Tribunal Supremo se ha movido hacia dos principios. En primer lugar, en el caso de que un estudiante reciba directamente una ayuda a la enseñanza, como 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, 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.

317. En consonancia con los principios establecidos en relación con la ayuda a los centros de enseñanza, 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 (Pub. L. N° 104-193, 110 Stat. 2105 (1996)), se autoriza a las asociaciones religiosas a participar en determinados programas de asistencia social. En el caso de los sistemas en que los beneficiarios reciben un bono que pueden hacer efectivo en uno de varios proveedores, la ley dispone que se debe autorizar la participación de las asociaciones religiosas, sin perjuicio del principio de aconfesionalidad. En los programas de subvención directa en los que el Estado concede fondos directamente a los proveedores, la ley establece que se deberá autorizar a los proveedores religiosos a participar, siempre y cuando no discriminen a determinados beneficiarios o les exijan participar en actividades religiosas, y que los beneficiarios puedan tener acceso a un proveedor no religioso si así lo desean. Análogamente, el Presidente ha creado mediante diversos decretos, en la Casa Blanca y en numerosos organismos, una oficina de iniciativas sociales y religiosas, de manera que las instituciones benéficas no se vean excluidas de los programas sólo por su adscripción religiosa.

318. La jurisprudencia relativa a las exposiciones religiosas promovidas por organismos públicos, como se indica en el párrafo 572 del informe inicial, sigue reflejando esencialmente el caso concreto. En *McCreary County v. American Civil Liberties Union of Kentucky* (125 S. Ct. 2722 (2005)), el Tribunal Supremo concluyó que la exposición de una copia enmarcada de los Diez Mandamientos en el pasillo de un juzgado violaba el principio de aconfesionalidad principalmente en razón del diseño religioso que inspiró a los funcionarios públicos que la instalaron. El mismo día, en *Van Orden v. Perry* (125 S. Ct. 2854 (2005)), el tribunal ordenó que se preservara un monumento de piedra de los Diez Mandamientos que había permanecido en el recinto del capitolio del Estado de Texas durante más de 40 años, y que había sido donado por una agrupación cívica.

319. *Condición de institución benéfica a efectos fiscales y de petición de fondos.* Conviene destacar que en los Estados Unidos las asociaciones religiosas no están obligadas a inscribirse en ningún registro público para ejercer sus actividades (26 U.S.C. 508(c)(1)(A)), y la regulación de las actividades de éstas por parte de las autoridades está limitada por la Constitución. Por ejemplo, en *Watchtower Bible and Tract Society v. Village of Stratton* (536 U.S. 150 (2002)), el Tribunal Supremo falló que un municipio no podía exigir a las asociaciones religiosas que pedían dinero puerta a puerta que se registraran en el ayuntamiento.

320. Al aplicar el Código de Impuestos se concede una autonomía similar. Para obtener los beneficios fiscales federales que se reseñan en los párrafos 555 a 557 del informe inicial, toda Iglesia que reúna las condiciones requeridas para ser considerada como institución benéfica tendrá derecho a actuar como tal y a beneficiarse de las deducciones impositivas pertinentes de forma automática, sin tener que solicitar ningún reconocimiento (26 U.S.C. § 508(c)(1)(A)).

321. Como atención adicional a las instituciones religiosas, el Congreso también ha impuesto estrictos límites a la potestad del Servicio Fiscal (IRS) de inspeccionar a dichas instituciones (26 U.S.C. § 7611). Esos límites amparan a toda institución que se declare Iglesia, aunque no esté oficialmente reconocida por el IRS. Sólo se procederá a inspeccionar una Iglesia cuando el Director de Organizaciones Exentas (Inspecciones) tenga motivos razonables para creer que la asociación religiosa: a) tal vez no reúna las condiciones necesarias para la exención; o b) podría estar evadiendo impuestos en actividades comerciales o de otra naturaleza, que sean imposables (ibíd.). Aun cuando se haya confirmado esa sospecha razonable, el IRS deberá ofrecer a la Iglesia la oportunidad de resolver el problema antes de iniciar una inspección oficial de los libros de la Iglesia (ibíd.) El Servicio Fiscal tampoco podrá inspeccionar a una institución religiosa que ya haya sido inspeccionada en los cinco años precedentes, excepto si la primera inspección determinó una impugnación, un aviso de liquidación incompleta o la exigencia de modificar considerablemente la administración de la Iglesia, en particular su práctica contable (26 U.S.C. § 7611(f)(1)).

322. En los casos en que se haya determinado que una asociación religiosa actúa para el lucro personal de un individuo o realiza actividades de carácter político o de promoción de intereses, el IRS podrá revocar la exención de impuestos (véase, por ejemplo, el caso *Branch Ministries v. Rossotti*, 211 F. 3d 137, 143-44 (D.C. cir. 2000), en el que se confirmó la revocación de la exención de impuestos de una iglesia que intervino en una campaña política). Por su parte, el Tribunal Supremo ha afirmado que "el Congreso no ha violado los derechos [de una asociación] reconocidos en la Enmienda I al negarse a subvencionar sus actividades en el marco de dicha enmienda" (véase el caso *Reagan v. Taxation With Representation*, 461 U.S. 540, 548 (1983),

en el que se confirmó la denegación por el IRS de la exención fiscal a una asociación sin ánimo de lucro en razón de sus considerables esfuerzos por influir en el proceso legislativo).

323. *Establecimiento.* La Ley de protección de la libertad religiosa y de los donativos benéficos de 1998 (Pub. L. N° 105-183, 112 Stat. 517 (1998), codificada en secciones dispersas del tomo N° 11 del Código de la Legislación Federal (11 U.S.C.), introduce una novedad en la legislación federal en materia de quiebra al estipular que la transferencia de una contribución benéfica (hasta el 15% de la renta bruta del deudor en el año correspondiente) a una institución religiosa o benéfica reconocida no se considera "fraudulenta" a efectos de la quiebra, de manera que el síndico no puede reclamar dicha contribución de la institución receptora; la legislación ordinaria autoriza la reclamación si la transferencia se realizó dentro del año siguiente a la fecha en que el deudor se declaró en quiebra y en un momento en que era insolvente.

324. El artículo 4454 de la Ley de equilibrio presupuestario de 1997 (Pub. L. N° 105-33, 111 Stat. 251, 426-432 (5 de agosto de 1997)) permite que personas con sinceras objeciones religiosas a la atención médica puedan solicitar a los seguros Medicare y Medicaid el reembolso de los gastos de asistencia sanitaria de índole no médica ofrecida en instituciones religiosas de atención de la salud. La ley autoriza el pago de servicios de atención sanitaria de carácter no médico que normalmente se prestarían en un hospital o en un centro de atención sanitaria especializada de larga duración, y permite el pago de esos servicios si el interesado presenta una afección que justificaría su tratamiento en un hospital o centro de atención sanitaria especializada de larga duración.

325. En la Ley de libertad de religión en el ámbito internacional de 1998 (Pub. L. N° 105-292, 112 Stat. 2787 (1998), codificada en secciones dispersas del tomo N° 22 del U.S.C.), 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. § 1182(a)(2)), 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.

326. Conviene también citar la Ley de prevención de incendios de iglesias de 1996 (Pub. L. N° 105-155, 110 Stat. 1392 (1996) por la que se enmienda el texto 18 U.S.C. § 247 para precisar que la jurisdicción federal se extienda a los delitos de daños a bienes inmuebles religiosos).

## **Artículo 19 - La libertad de opinión y de expresión**

327. 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 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.

328. La libertad de expresión abarca también determinados derechos a pedir y a recibir información. La mejor manera de promover estos derechos es apoyarse en la especial atención que se otorga en la Enmienda I a la libertad de prensa, que está protegida contra toda limitación previa (es decir, de toda censura previa a la publicación) en ausencia de pruebas de que pueda



causar un daño directo, inmediato, irreparable e importante para el interés público (véase *New York Times, Inc. v. United States*, 403 U.S. 713 (1971)). La Enmienda I protege la publicación de información verídica acerca de cuestiones de interés público, aun cuando su divulgación plantee importantes cuestiones de privacidad, siempre y cuando la persona que la divulgue no vulnere la ley en lo relativo a la obtención de información (véanse, por ejemplo, *Florida Star v. B. J. F.*, 491 U.S. 524 (1989) y *Bartnicki v. Vopper*, 532 U.S. 514 (2001)). Además de publicar información, se ha dicho que la prensa y el público en general tienen un derecho constitucional a reunir datos relativos a asuntos de interés público en determinadas circunstancias. Por ejemplo, el público en general tiene derecho a asistir a los juicios penales, ya que esa asistencia se considera necesaria para ejercer el derecho a hablar y a escribir sobre los sucesos que se juzgan. Este derecho no entraña una obligación constitucional general por parte de las autoridades de divulgar información que obre en su poder (véanse, por ejemplo, *Houchins v. KQED, Inc.*, 438 U.S. 1 (1978); y *Los Angeles Police Dept. v. United Reporting Pub. Corp.*, 428 U.S. 32 (1999)). No obstante, diversas leyes que completan la Enmienda I promueven el acceso a información de los órganos públicos, como la Ley de libertad de información (5 U.S.C. § 552), la Ley que limita las reuniones privadas de los órganos públicos (5 U.S.C. § 552 b) y la Ley del Comité Consultivo Federal (5 U.S.C. App. 2).

329. Con arreglo al derecho y la práctica de los Estados Unidos, los organismos públicos disponen de un amplio margen para formular el contenido de sus comunicados oficiales y en general no están obligados a hablar en nombre de aquellos con los que están en desacuerdo. Los tribunales han considerado, en el contexto de los programas públicos o que reciben ayuda pública, que la administración puede limitar la medida en que esos programas ofrecen a sus beneficiarios acceso a la información. De esta manera, en *Rust v. Sullivan*, 500 U. S. 173 (1991), el Tribunal Supremo de los Estados Unidos declaró procedentes las normas que prohibían el asesoramiento en materia de aborto en los programas que recibían financiación federal, pero indicó que el beneficiario de estos fondos podía, sin embargo, prestar asesoramiento a este respecto y servicios conexos a través de otros programas independientes. El tribunal señaló que su decisión permitía simplemente al Gobierno abstenerse de financiar una actividad de expresión que no apoyaba, pero no presumía que el Gobierno pudiera limitar ni imponer condiciones a la libertad de expresión en lugares tradicionalmente abiertos a la libre expresión del público, como los parques públicos o las universidades. Análogamente, el Gobierno, a través del Fondo Nacional para las Artes, puede considerar factores como "la dignidad y el respeto" al decidir si debe contribuir a subvencionar la obra de artistas polémicos (véase *National Endowment for the Arts v. Finley*, 524 U.S. 569 (1998)). Sin embargo, los órganos públicos no pueden imponer un punto de vista en el contexto de un foro público de expresión creado por ellos, como sería el caso de una publicación de estudiantes financiada por una universidad estatal (*Rosenberger v. Univ. of Virginia*, 515 U.S. 819 (1995)).

#### **Artículo 20 - Prohibición de la propaganda en favor de la guerra o el odio nacional, racial o religioso**

330. La siguiente reserva de los Estados Unidos al artículo 20 sigue en vigor:

"El artículo 20 no autoriza ni exige que los Estados Unidos promulguen leyes o adopten otras medidas que restrinjan el derecho a la libertad de expresión y de asociación protegido por la Constitución y las leyes de los Estados Unidos."

331. Los motivos de esta reserva, que se exponen en los párrafos 596 a 598 del informe inicial, no han variado.

332. *Delitos motivados por el odio*. Como se señala en los párrafos 599 a 606 del informe inicial, 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.

333. A continuación figuran varios ejemplos de casos recientes:

- Un autoproclamado "seguidor de Lucifer" se declaró culpable de provocar un total de 29 incendios en 8 Estados del país. Fue condenado a cadena perpetua sin opción a la libertad condicional por haberse declarado culpable de incendiar cinco iglesias en Georgia y, en particular, de provocar el incendio del templo de la Iglesia Metodista Unida de New Salem en el que falleció un bombero voluntario en acto de servicio (véase *United States v. Ballinger*, 153 F. Supp. 2d 1361 (N.D. Ga. 2001)).
- Un acusado fue condenado por vulnerar la Ley de prevención de incendios de iglesias al haber proferido amenazas de bomba por teléfono contra tres sinagogas de Minnesota. Las amenazas, de contenido terrorista y de rechazo a la religión, iban dirigidas contra los templos de Bet Shalom, Mount Zion y Bais Yaakov. Fue condenado a 16 meses de prisión (véase *United States v. Corum*, N° 01-236 2003 U.S. Distr. LEXIS 7726 (D. Minn., 17 de abril de 2003)).

334. El enjuiciamiento de los incidentes que entrañan actos violentos motivados por el odio étnico y racial tiene alta prioridad. En los últimos cinco años se ha encausado en la jurisdicción federal a más de 300 imputados en relación con delitos como la quema de cruces, la provocación de incendios, el vandalismo, el disparo de armas de fuego y la agresión en violación de varios derechos protegidos a nivel federal (como los relativos a la vivienda, el empleo, la educación y el alojamiento público) de víctimas negras, hispanas, asiáticas, indígenas americanas y judías. Desde 1993, se ha condenado a casi todas las personas acusadas en estas causas.

335. A continuación se exponen algunos ejemplos de casos recientes:

- En Wisconsin, seis adultos y un menor se concertaron para herir e intimidar a personas de la etnia hmong que residían en su comunidad. Armados con rifles, proyectaron hacer explotar un artefacto para hacer salir a los asiáticos de su casa de Two Rivers (Wisconsin) y dispararles. Hicieron detonar el artefacto debajo de una furgoneta aparcada frente al domicilio de una familia hmong, pero huyeron cuando apareció un vehículo de la policía que circulaban por la zona. Dos días después, tres de los acusados incendiaron el porche delantero de la casa de otra familia asiática en Manitowoc (Wisconsin), utilizando gasolina para atizar el fuego mientras la familia dormía. Cinco niños fueron rescatados por su padre, que los sacó por la ventana de su dormitorio, y un adolescente y la madre escaparon por una puerta trasera a través del sótano. El fuego destruyó la casa. Los siete acusados se declararon culpables de diversos delitos federales en relación con esos incidentes, y fueron condenados a penas

de prisión que iban de los 24 meses a los 19 años (*United States v. Franz* y *United States v. LeBarge*).

- Un acusado fue condenado por violación del derecho a la vivienda tras asaltar y destrozarse las propiedades de residentes afroamericanos e hispanos de un vecindario de Bessemer City (Carolina del Norte) porque consideraba que sólo personas de raza blanca debían vivir allí. Fue condenado a 110 meses de prisión (*United States v. Nichols*, 2005 U.S. App. LEXIS 19802 (4th Cir. 2005)).

### **Esfuerzos para poner fin a los delitos contra los musulmanes tras el 11 de septiembre**

336. Tras los atentados del 11 de septiembre contra el World Trade Center y el Pentágono se asistió a un aumento de los delitos motivados por prejuicios contra los musulmanes y los árabes, así como contra personas a las que erróneamente se consideraba musulmanas y árabes, como los sijis y los asiáticos meridionales. Estos delitos motivados por prejuicios consistían en actos desde amenazas por teléfono o por Internet hasta agresiones u homicidios, así como ataques contra mezquitas y comercios desde pintadas hasta actos de vandalismo o incendios.

337. El Departamento de Justicia ha dado prioridad a la investigación y el enjuiciamiento de estos casos. Se han investigado más de 650 delitos de este tipo, que han dado lugar al inicio de más de 150 procesos a nivel estatal y local, así como al enjuiciamiento de 27 personas por cargos federales relacionados con los derechos civiles.

338. Varios abogados con experiencia de la Sección Penal de la División de Derechos Civiles han recibido el encargo de examinar todas las nuevas denuncias y supervisar o participar en las nuevas investigaciones abiertas, velar por la uniformidad de las decisiones de iniciar investigaciones e incoar procesos federales, así como optimizar la asignación de recursos. A continuación figuran algunos ejemplos de causas incoadas a nivel federal:

- En la región de Los Ángeles (California), dos personas fueron acusadas de concertarse para hacer estallar una bomba incendiaria en la mezquita King Fahd, la oficina del Consejo de Asuntos Públicos Musulmanes y la oficina de distrito del Representante del Congreso Darrell Issa. Uno de los acusados falleció de las heridas que se infligió él mismo en prisión; el otro se declaró culpable de varios cargos federales y espera sentencia (*United States v. Krugel*).
- En Seattle (Washington), un acusado se declaró culpable de disparar contra dos feligreses musulmanes y de rociar con gasolina varios automóviles a fin de incendiarlos y dañar así la mezquita de Idriss. Fue condenado a 78 meses de prisión (*United States v. Cunningham*).
- El Presidente del Instituto Árabe-Americano de Washington, D.C. recibió un mensaje amenazador en su contestador automático. Tras confesarse culpable, el acusado, que efectuó la llamada desde Boston, fue condenado a dos meses de privación de libertad y a multa de 5.000 dólares (*United States v. Rolnik*).
- En Tallahassee (Florida), un hombre estrelló su vehículo a propósito contra una mezquita. Fue condenado a 27 meses de prisión (*United States v. Franklin*).

- En Detroit (Michigan), un hombre fue acusado de llamar al domicilio de una familia pakistaní de esa ciudad y dejar un mensaje amenazador en el contestador automático. Se declaró culpable y fue condenado a 10 meses de prisión (*United States v. Bolen*).

### **Artículo 21 - Libertad de reunión**

339. 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, como se explicaba en los párrafos 607 a 612 del informe inicial.

### **Artículo 22 - Libertad de asociación**

340. *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 venía implícita en los derechos de reunión, de palabra y de expresión (véanse *NAACP v. Claiborne Hardware Co.*, 458 U.S. 898 (1982) y *Healey v. James*, 408 U.S. 169 (1972)). Tomadas en conjunto, 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) y *United Mine Workers v. Illinois State Bar Assn.*, 389 U.S. 217 (1967)). La libertad de reunión se sigue ejerciendo en los Estados Unidos, como se expone en los párrafos 613 a 654 del informe inicial.

341. 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. La primera categoría queda reflejada en el caso *Boy Scouts v. Dale* (530 U.S. 640 (2000)), en que el Tribunal Supremo consideró que los Boy Scouts podían excluir a un homosexual del cargo de asistente del jefe de un grupo de *scouts*, a pesar de que una ley estatal prohibía tal discriminación, porque los Boy Scouts eran un grupo dedicado a inculcar ciertos valores morales a los niños y la homosexualidad era contraria a dichos valores. Un ejemplo de la segunda categoría es el caso *Hurley v. Irish American Gay, Lesbian and Bisexual Group of Boston* (515 U.S. 557 (1995)), en que el Tribunal Supremo determinó que el Estado no podía exigir a un grupo privado que patrocinaba un desfile anual con motivo de la festividad de San Patricio que permitiera desfilar a un grupo de homosexuales de ascendencia irlandesa. En ambos casos, la facultad de excluir a aquellos cuyas opiniones diferían de las del grupo se consideró fundamental para que el grupo pudiera desempeñar su misión de expresión.

342. En una decisión reciente, el Tribunal Supremo determinó que, ante la imposibilidad de distinguir entre las actividades ideológicas y educativas de las universidades estatales, éstas podían imponer tasas obligatorias a los alumnos para financiar asociaciones a cuya posición se oponían algunos estudiantes, siempre y cuando las decisiones sobre la financiación se adoptaran desde una perspectiva neutra (*Univ. of Wisconsin v. Southworth*, 529 U.S. 217 (2000)).

343. *Asociaciones de trabajadores*. Como se indicaba en el informe inicial, la Ley nacional de relaciones laborales se aplica de forma general, con determinadas excepciones, a todos los empleadores cuya actividad está relacionada con el comercio interestatal (la inmensa mayoría de los empleadores) y, por lo tanto, a sus empleados. Generalmente, esta ley se aplica a los

empleados independientemente de su nacionalidad o de su situación jurídica en los Estados Unidos. Sin embargo, en 2002, en *Hoffman Plastic Compounds Inc. v. National Labor Relations Board*, 535 U.S. 137 (2002), el Tribunal Supremo rechazó la aplicabilidad de un recurso previsto en la legislación laboral estadounidense, afirmando que un inmigrante ilegal no podía cobrar retroactivamente por horas no trabajadas en un empleo que, en primer lugar, había obtenido mediante fraude.

344. *Estructura y composición de los sindicatos.* La American Federation of Labor-Congress of Industrial Organizations (AFL-CIO) ha comunicado que a julio de 2002 comprendía 66 sindicatos nacionales. Existen además cerca de 70 sindicatos nacionales que no están afiliados a la AFL-CIO. Veintinueve mil sindicatos representan a empleados del sector privado y del Gobierno federal a nivel local, intermedio y federal.

345. Los datos relativos al año 2004 que figuran a continuación, publicados en un comunicado de prensa de la Oficina de Estadísticas Laborales del Departamento de Trabajo de 27 de enero de 2005, indican lo siguiente:

- En los Estados Unidos, 15.472.000 asalariados (el 12,5% del total de asalariados) estaban afiliados a sindicatos; de éstos, 7.267.000 trabajaban en el sector público, y 8.205.000 en el sector privado.
- Entre los grupos del sector privado, la industria contaba con el mayor número de afiliados (2.036.000); le seguían los servicios de enseñanza y salud (1.405.000); el transporte y los servicios públicos (1.218.000); la construcción (1.110.000); el comercio al por mayor y al por menor (1.028.000); el ocio y la hostelería (319.000); los servicios profesionales y comerciales (246.000); el sector minero (57.000); las finanzas (56.000); y la agricultura (23.000).
- El 36,4% de los empleados del sector público (a nivel federal, estatal y local) estaban afiliados a un sindicato, en comparación con aproximadamente el 7,9% de los asalariados del sector privado.
- El porcentaje de afiliados entre los empleados a tiempo completo era del 13,9%, y del 6,4% en el caso de los empleados a tiempo parcial; el porcentaje de afiliación entre los hombres era del 13,8%, y entre las mujeres, del 11,1%; el de los negros, el 15,1%; el de los blancos, el 12,2%; y el de los hispanos, el 10,1%.

346. Además de la cifra estimada de 15,5 millones de asalariados afiliados a un sindicato en 2004, había cerca de 1,6 millones de trabajadores cuyos servicios estaban regidos por un convenio colectivo (con un sindicato o una asociación de trabajadores), aunque no estuviesen afiliados.

### **Artículo 23 - La protección de la familia**

347. *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)).

348. Como se indicaba en los párrafos 658 a 673 del informe inicial, tradicionalmente en los Estados Unidos el matrimonio se ha definido como la relación existente entre un hombre y una mujer unidos legalmente como marido y mujer. El matrimonio tiene carácter contractual, dado que engendra determinados derechos y obligaciones entre las partes. Ahora bien, para la ley, el contrato del matrimonio es un contrato singular, pues como afirmó un tribunal:

"Aunque podemos hablar del matrimonio diciendo que se trata de un contrato civil, hacerlo así es considerarlo desde una perspectiva limitada. En los países civilizados la opinión general coincide en que el matrimonio es algo más que un mero contrato. Es un contrato distinto de los contratos ordinarios, pues, por ejemplo, sólo un tribunal puede rescindirlo. No se puede rescindir a voluntad como otros contratos. Sólo puede existir un contrato de esa índole a la vez. No puede darse entre parientes próximos. Legitima a los hijos. Afecta a las leyes en materia de herencia. Afecta asimismo al derecho de propiedad sobre bienes inmuebles. Asegura la propagación de la especie. Constituye una casa, un hogar, una familia. Marca la línea divisoria entre la manera de proceder en la selva y la ética de los hombres civilizados, entre el afecto sometido al razonamiento y el apetito animal. Por último, se eleva a la dignidad de una condición por la que la sociedad, la moral, la religión, la razón y el propio Estado sienten vivo y amplio interés." (Véase *Bishop v. Brittain Inv. Co.*, 129 S.W. 668, 676 (Mo. 1910).)

349. *El matrimonio entre homosexuales.* En 1996 el Congreso aprobó la Ley de defensa del matrimonio, firmada por el Presidente Clinton. La ley establece que, a los efectos del derecho federal, se entenderá por "matrimonio" la unión entre un hombre y una mujer, y por "cónyuge", una persona del sexo opuesto. También se establece que ningún Estado podrá verse obligado a adoptar la legislación de otro con respecto al matrimonio entre homosexuales. Los únicos tribunales que han conocido de este asunto han defendido la constitucionalidad de la Ley de defensa del matrimonio (véanse, por ejemplo, *Smelt v. County of Orange*, 274 F. Supp. 2d 861 (C.D. Cal. 2005), e *In re Kandou*, 315 B.R. 123 (W.D. Wash. 2004); véase también *Order Granting Motion to Dismiss*, asunto N° 8:04-cv-1680-T-30-TBM (U.S. District Court for the Middle District of Florida, 19 de enero de 2005)).

350. Además, en 2004 se presentó al Congreso la Enmienda federal de la Constitución relativa al matrimonio, con el apoyo del Presidente Bush. En la enmienda se dispone que por "matrimonio" se entenderá únicamente la unión entre un hombre y una mujer, y que las constituciones estatales y federal no se interpretarán para considerar como matrimonio ningún otro tipo de unión. La enmienda fue rechazada por el Senado mediante votación de procedimiento el 7 de julio, por 50 votos contra 48, y tampoco prosperó en la Cámara de Representantes (227 votos contra 186) el 30 de septiembre de 2004.

351. La cuestión del matrimonio entre homosexuales también se ha planteado a nivel estatal. En 2003, el Tribunal Supremo de Justicia de Massachussets 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. Dept. of Public Health*, 798 N.E.2d 941 (Mass. 2003)). Tribunales estatales de

California, Nueva York y Washington también han considerado que las constituciones de sus Estados daban cabida al derecho al matrimonio entre homosexuales, pero esos casos se encuentran en proceso de apelación. Por otra parte, un tribunal intermedio de apelación de Nueva Jersey estimó que la Constitución del Estado no confería el derecho al matrimonio entre homosexuales (*Lewis v. Harris*, A-2244-03T5 (14 de junio de 2005)), decisión contra la cual se ha apelado ante el Tribunal Supremo del Estado. Además, el Tribunal Supremo de Oregon invalidó los permisos para contraer matrimonio que se habían concedido a parejas homosexuales en un condado (*Liv. Oregon*, N° CC 0403-03057, CA A124877, SC S51612, 14 de abril de 2005).

352. En 2005 habían aprobado enmiendas constitucionales en las que se definía el matrimonio exclusivamente como la unión entre un hombre y una mujer 17 Estados, y otros 27 habían establecido esa definición por ley. Once de las enmiendas constitucionales se promulgaron en noviembre de 2004, a raíz del citado caso *Goodrich*. Además, los electores de otros cinco Estados votarán sendas enmiendas en 2005 y en 2006, por las que se prohibirán seguramente los matrimonios entre homosexuales.

353. Aparte de estas medidas, California, Nueva Jersey, Vermont y Connecticut han aprobado leyes estatales relativas a las parejas de hecho o las uniones civiles, que ofrecen prácticamente las mismas ventajas que el matrimonio, a las parejas homosexuales.

#### **Normas de procedimiento para contraer matrimonio**

354. *Análisis de sangre.* Si bien en muchos Estados el análisis de sangre es requisito previo indispensable para obtener una licencia de matrimonio, recientemente varios Estados han considerado la posibilidad de abandonarlo. En los Estados que requieren estos análisis, normalmente las leyes exigen, para que se expida la licencia de matrimonio, que los contrayentes no padezcan determinadas enfermedades de transmisión sexual o infecciosas. Por lo general, el incumplimiento de este requisito no invalida el matrimonio, aunque puede acarrear sanciones para los contrayentes y la autoridad expedidora.

355. *Períodos de espera.* Aunque la mayoría de los Estados imponen un período de espera entre la expedición de la licencia y la ceremonia en sí, la duración de ese período puede variar considerablemente entre los distintos Estados, pues va de 3 días a un máximo de 30; algunos Estados ni siquiera lo imponen. En los Estados que sí lo imponen, por lo general su incumplimiento no invalidará el matrimonio si es ése el único defecto.

356. *La unión de hecho.* La unión de hecho es una relación marital consensual sin ceremonia oficial, en la que conviven un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio, y que normalmente se establece sin formalidades legales. Trece Estados y el distrito de Columbia reconocen las uniones de hecho contraídas en su jurisdicción. Además de la capacidad y de la existencia de un acuerdo, la mayoría de las jurisdicciones exigen algún tipo de consumación, por ejemplo la cohabitación, para que la unión de hecho sea válida. Algunos tribunales exigen además una prueba de que las partes se presentan ante el mundo como marido y mujer o de que la comunidad en la que viven los considera como tales. En los Estados que siguen reconociendo las uniones de hecho, éstas se consideran tan válidas como los matrimonios contraídos con todos los requisitos legales.

357. *Custodia de los hijos y derecho de visita.* Un caso reciente del Tribunal Supremo abordó la cuestión de los derechos de visita de los abuelos. En *Troxel v. Granville*, 530 U.S. 57 (2000), los abuelos solicitaron más amplios derechos de visita para visitar a su nieto. El Tribunal Supremo de Washington consideró que, al otorgar amplios derechos de visita a los abuelos, la legislación del Estado "vulneraba de forma inadmisiblemente el derecho constitucional de la madre a tomar decisiones fundamentales para la vida de su hijo" (*In re Smith*, 969 P. 2d 21 (Wash. 1998)). El Tribunal Supremo de los Estados Unidos confirmó esa decisión y observó que no había duda de que el principio del respeto de las garantías procesales recogido en la Enmienda XIV protegía "el derecho fundamental de los padres a tomar decisiones acerca del cuidado, la custodia y la vigilancia de sus hijos" (véase *Troxel*, 530 U.S., 66).

358. *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 medidas legislativas para que sus disposiciones se apliquen en los tribunales estadounidenses.

359. *La pensión de los hijos y la aplicación de las decisiones judiciales.* Ante la necesidad de mejorar la aplicación de las decisiones sobre la pensión de los hijos tanto entre los Estados como dentro de cada uno de ellos, el Congreso aprobó en 1975 una legislación general (título IV-D de la Ley de Seguridad Social [programa IV-D] - 42 U.S.C. §§ 651-55), por la que todos los Estados quedan obligados a crear un organismo estatal que localice a las personas con obligaciones en esta esfera, determine la paternidad y aplique las decisiones en materia de pensiones. Dicha ley creó además en el ámbito federal y dentro del Departamento de Salud y Servicios Humanos una oficina de aplicación de las decisiones en materia de pensiones de alimentos, encargada de regular y evaluar los programas estatales, y de la que depende un servicio federal de localización de padres. Los servicios de este programa destinado a hacer cumplir la ley están a disposición de todos los menores. Desde 1975, el Congreso ha promulgado diversas medidas, en particular en 1984, 1988 y 1996, para mejorar y reforzar el programa de aplicación y exigir a los Estados que establezcan directrices sobre pensiones alimenticias e instauren 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.

360. A fin de mejorar la Ley uniforme de asistencia mutua en la aplicación de las obligaciones de sustento familiar (URESAs), en vista de que la aplicación interestatal de las decisiones seguía siendo un grave problema, la Comisión para la Aplicación Interestatal de las Decisiones Relativas a pensiones alimenticias y los Comisionados sobre la Uniformidad de la Legislación Estatal elaboraron un nuevo sistema de aplicación, la Ley uniforme de la aplicación interestatal de las decisiones relativas al sustento familiar (UFISA). Conviene señalar que la Ley de reforma de la asistencia social, firmada por el Presidente Clinton, obligó a todos los Estados a promulgar la UFISA, que se aplica actualmente en todos los Estados y en el distrito de Columbia.

361. Pese a estas salvaguardas jurídicas y a la amplitud de los programas, es evidente que queda mucho por hacer para resolver el problema de la aplicación interestatal de las obligaciones en materia de pensiones alimenticias en los Estados Unidos.



## Artículo 24 - La protección de los niños

362. *Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados.* El 19 de junio de 2002, el Senado de los Estados Unidos informó favorablemente y dio su acuerdo sobre la ratificación del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados. El instrumento de ratificación se depositó el 23 de diciembre de 2002, y el Protocolo entró en vigor para los Estados Unidos el 23 de enero 2003.

363. *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.* El 19 de junio de 2002, el Senado de los Estados Unidos informó favorablemente y dio su acuerdo sobre la ratificación del 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. El instrumento de ratificación se depositó el 23 de diciembre de 2002, y el Protocolo entró en vigor para los Estados Unidos el 23 de enero de 2003.

364. *Convenio N° 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil.* El 5 de noviembre de 1999, el Senado de los Estados Unidos informó favorablemente y dio su acuerdo sobre la ratificación del Convenio N° 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil, estimando que el Estado cumplía plenamente sus disposiciones (véanse la resolución del Senado N° 145, Cong. Rec. S14226-03 (1999) y el dictamen del Senado sobre tratados (Senate Treaty Document) N° 106-5). En la resolución se expone la interpretación por los Estados Unidos de las disposiciones del Convenio. El Presidente ratificó el Convenio N° 182 el 2 de diciembre de 1999, y éste entró en vigor para los Estados Unidos el 2 de diciembre de 2000.

365. *Hijos nacidos fuera del matrimonio.* Los hijos nacidos en el extranjero fuera del matrimonio adquirirán al nacer la nacionalidad de su madre, ciudadana estadounidense, siempre y cuando ésta cumpla determinadas condiciones en materia de residencia (8 U.S.C. § 1409(c) (2005)). Sin embargo, cuando el progenitor ciudadano sea el padre, habrá que realizar una de las tres gestiones que se indican a continuación antes de que el hijo cumpla 18 años: la legitimación, la declaración jurada de paternidad por parte del padre o una declaración judicial de paternidad (véanse 8 U.S.C. § 1409(a)(4) (2005); *Tuan Anh Nguyen v. INS*, 533 U.S. 53 (2001); y *Miller v. Albright*, 523 U.S. 420 (1998)).

366. *Los niños no ciudadanos.* A los niños extranjeros que se encuentran en los Estados Unidos no se les puede denegar el derecho a la educación pública gratuita en razón de su situación en materia de inmigración (véase *Plyer v. Doe*, 457 U.S. 202 (1982)).

367. *Educación.* La Oficina de Derechos Civiles del Departamento de Educación es la encargada de aplicar la legislación federal en materia de derechos civiles por la que se prohíbe la discriminación por motivos de raza, color, origen nacional, sexo, discapacidad y edad, de los beneficiarios de la asistencia económica federal, así como una ley que garantiza el acceso en igualdad de condiciones de los Boy Scouts de los Estados Unidos y de otros grupos determinados de jóvenes a las instalaciones de las escuelas públicas. Las leyes de derechos civiles son reflejo de la voluntad nacional de poner fin a la discriminación en los programas educativos. Puesto que la mayoría de las instituciones educativas reciben algún tipo de asistencia económica federal, esas leyes se aplican en todo el país, y abarcan casi 15.000 distritos

escolares; más de 4.000 universidades y centros de enseñanza postsecundaria; unas 5.000 academias privadas, tales como escuelas de cosmética o de formación de chóferes de camiones; y miles de bibliotecas, museos, centros de reconversión profesional y centros penitenciarios. Por consiguiente, las leyes de derechos civiles protegen a un gran número de estudiantes que acuden o solicitan acudir a 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 total, protegen a cerca de 53,2 millones de alumnos de centros de primaria y secundaria, y a casi 15,4 millones de alumnos universitarios y de centros de enseñanza postsecundaria.

368. *Niños discapacitados*. En una decisión reciente, *Olmstead v. L.C.*, 527 U.S. 581 (1999), el Tribunal Supremo consideró que, de conformidad con la Ley sobre los ciudadanos con discapacidad, los Estados debían integrar a las personas con discapacidades mentales que reunieran las condiciones necesarias y, en particular, los niños, en un entorno comunitario en lugar de colocarlos en instituciones, siempre y cuando los profesionales encargados del tratamiento lo estimaran adecuado y lo permitieran las circunstancias del caso, en particular el costo de un entorno más integrado y los recursos del Estado. Dentro del marco de la Iniciativa para una nueva libertad, presentada en 2001, el Presidente Bush firmó un decreto que ampliaba el objetivo de la integración social, a fin de incluir a todos los estadounidenses con discapacidad, y no sólo a los discapacitados mentales.

369. En 2004 se promulgó la Ley de mejoramiento de la educación de las personas con discapacidad, que modifica la Ley de educación de las personas con discapacidad (IDEA) y la pone más en consonancia con la Ley "No dejar atrás a ningún niño" de 2001. La IDEA ha contribuido a ampliar las oportunidades de los niños discapacitados en el ámbito de la enseñanza, centrándose en mejorar sus resultados mediante la detección precoz de las discapacidades, la provisión temprana de servicios y el ofrecimiento de un acceso significativo al programa de estudios general, en particular con la participación del docente de ese programa en la formulación, el examen y la revisión del plan de estudios adaptado al niño. La IDEA pone el listón alto para los alumnos con discapacidad, ya que formula objetivos de resultados a nivel estatal; incluye a los niños con discapacidad en las evaluaciones generales de ámbito estatal o de distrito, con los ajustes que sean necesarios; y prevé informar a los padres de niños discapacitados sobre la evolución de sus hijos con la misma frecuencia con que se ofrecen a los padres de niños sin discapacidad. La IDEA también promueve la integración de los niños discapacitados con los demás niños. Un elevado nivel de exigencia debería redundar en una mejor preparación de cara a la enseñanza superior, el empleo y la vida en sociedad.

370. La IDEA ofrece a los Estados subsidios de fórmula fija para ayudarlos a ofrecer servicios de intervención temprana y de educación especial. Estos programas tienen por objeto garantizar la protección de los derechos de todos los niños, desde los recién nacidos hasta los adolescentes, y los de sus padres. Más de 6 millones de niños con discapacidad, desde el nacimiento hasta la adolescencia, reciben servicios a través de estos programas en virtud de la IDEA. Además, la ley ofrece subsidios discrecionales a instituciones de enseñanza superior y otras organizaciones sin ánimo de lucro 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.

371. La Oficina de Servicios de Rehabilitación es la encargada de supervisar la aplicación de la IDEA. La Oficina elabora y difunde la política federal sobre la educación de los niños y

adolescentes con discapacidad; administra las subvenciones de fórmula fija y los programas discrecionales autorizados por el Congreso; ofrece apoyo a las investigaciones orientadas a mejorar los resultados de los niños y adolescentes con discapacidad; y promueve la capacitación de personal, padres y voluntarios para que contribuyan a la educación que se ofrece a los niños y adolescentes discapacitados. Además, la Oficina supervisa y presenta informes sobre la aplicación de la política federal y los programas, así como sobre la eficacia de la intervención temprana y de los esfuerzos pedagógicos para los niños y adolescentes con discapacidad. También se coordina con otros organismos federales, estatales y locales y con organizaciones y escuelas privadas en relación con el examen de cuestiones relacionadas con la política, los programas y la ejecución en el marco de la IDEA.

372. *Programas de ayuda económica.* El Gobierno federal administra varios programas sociales ideados para prestar apoyo provisional y ayudar a los padres a encontrar y conservar un empleo que les permita mantener a sus familias. El Programa de asistencia provisional a las familias necesitadas (TANF) ofrece subsidios a los Estados que administran la asistencia primaria temporal en efectivo a las familias de bajos ingresos con hijos a cargo. El TANF está estructurado para proporcionar ayuda temporal en efectivo 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 en efectivo y en materia de empleo a personas con un bajo nivel de renta y en busca de trabajo. El Programa federal de ingresos complementarios de seguridad ofrece ayuda en efectivo a las personas ancianas, ciegas o discapacitadas de bajos ingresos que no pueden ejercer un empleo remunerado. Las familias de bajos ingresos y con hijos a cargo también pueden beneficiarse de deducciones en el impuesto sobre la renta (EITC), 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.

373. *Legislación sobre el trabajo infantil.* Como se indica en los párrafos 717 a 720 del informe inicial, en la Ley federal de disposiciones laborales justas (FLSA) se establecen algunas normas relativas al salario mínimo, las horas extraordinarias, la tenencia de registros y el trabajo de menores 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. §§ 201 y ss.).

374. Los infractores de las disposiciones de la FLSA relativas al trabajo infantil podrán ser castigados con multas de carácter civil y administrativo de hasta 11.000 dólares en cada caso y, en algunas circunstancias, con sanciones penales.

375. La División de Salarios y Horarios de la Dirección de Normas de Empleo del Departamento de Trabajo de los Estados Unidos vela por el cumplimiento de las disposiciones de la FLSA en materia de trabajo infantil. Su estrategia a este respecto se basa en lo siguiente: asistencia general para el cumplimiento de las normas, programas de educación y extracurriculares destinados a menores trabajadores, padres, educadores y empleadores; creación de asociaciones con otras entidades gubernamentales y no gubernamentales para promover el cumplimiento de la legislación relativa al trabajo infantil; realización de campañas de educación pública para dar a conocer y promover las disposiciones relativas al trabajo infantil; y puesta en marcha de un sólido sistema de protección de estas disposiciones mediante investigaciones destinadas concretamente a los empleadores de menores trabajadores. A raíz, en parte, de la intensa y detallada labor del Departamento de Trabajo para hacer respetar la normativa en la materia, así como de la actividad de otras entidades, el número de infracciones de las

disposiciones federales sobre el trabajo infantil se redujo considerablemente en el último decenio, y también siguió disminuyendo el número de lesiones y defunciones de menores empleados en el lugar de trabajo.

376. El 2 de diciembre de 1999, los Estados Unidos ratificaron el Convenio N° 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil. El Convenio obliga a los Estados que lo hayan ratificado a adoptar medidas inmediatas y eficaces para prohibir y eliminar las peores formas de trabajo infantil. Antes de recomendar al Presidente de los Estados Unidos que el Gobierno ratificara el Convenio, el Grupo Asesor Tripartito sobre Normas Laborales Internacionales (TAPILS), un subgrupo del Comité Presidencial sobre la Organización Internacional del Trabajo integrado por asesores jurídicos de los Departamentos de Trabajo, Comercio y Estado, la AFL-CIO y el U.S. Council for International Business, 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. Por lo tanto, no se promulgó ni modificó ninguna ley como consecuencia de la ratificación del Convenio por los Estados Unidos.

377. En virtud del Convenio N° 182, los Estados Partes se comprometen también a prestarse asistencia mutua para cumplir sus disposiciones. Desde 1995, el Departamento de Trabajo de los Estados Unidos ha aportado aproximadamente 320 millones de dólares al Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil de la Organización Internacional del Trabajo (OIT-IPEC), con el fin de apoyar programas destinados a sustraer a los niños de empleos donde se los explota y ofrecerles educación y medios de rehabilitación, y para proporcionar a sus familias alternativas económicas viables. Además, desde 2001, en el marco de su Iniciativa para la educación sobre el trabajo infantil, el Departamento de Trabajo ha concedido unos 210 millones de dólares en subsidios para ampliar el acceso a la educación en países con una elevada incidencia del trabajo infantil en condiciones de explotación. La Iniciativa fomenta el desarrollo, la salud y la seguridad de niños de todo el mundo, así como sus posibilidades de encontrar un empleo en el futuro, utilizando la educación como medio para prevenir y combatir el trabajo infantil peligroso y abusivo.

378. *Conflicto armado.* Conforme al derecho estadounidense, la edad mínima para alistarse en cualquier cuerpo del ejército son los 18 años, o 17 años si se cuenta con el consentimiento de los padres. 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 the Army, 1° de diciembre de 1988, cap. 2). Sin embargo, al ratificarse el Protocolo Facultativo, los distintos cuerpos del ejército estadounidense 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.

379. *Explotación sexual de menores.* La legislación federal y estatal de los Estados Unidos prohíbe la producción, la distribución, la recepción y la posesión de pornografía infantil. 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 incrementó considerablemente las penas máximas y creó nuevas sanciones mínimas obligatorias por los delitos federales de pornografía infantil. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha

determinado que el Gobierno ha de proteger imperativamente a las víctimas de la pornografía infantil, incluso en detrimento de la libertad de expresión de quienes explotan la pornografía (véase *Osborne v. Ohio*, 495 U.S. 103 (1990)).

380. *Trata de niños*. La trata de niños es ilegal con arreglo a la Enmienda XIII de la Constitución, que prohíbe toda forma de esclavitud y trabajo forzado, salvo que se impusiere como castigo por un delito. Muchas leyes federales y estatales complementan esta prohibición constitucional. 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 menores (véase 18 U.S.C. § 2421 y ss.). Además, en 18 U.S.C. § 1591 se tipifica como delito la trata de niños cuando exista un elemento jurisdiccional de comercio interestatal. La Ley de protección de las víctimas de la trata, de 2000, tipifica como delito inducir a un menor a participar en un acto sexual de carácter comercial, y no requiere que se demuestre que hubo traslado, uso de la fuerza, fraude o coacción. Todos los menores que se consideran víctimas con arreglo a la Ley de protección de las víctimas de la trata 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. La Ley de protección de 2003 también aumenta las sanciones, hace imprescriptibles los delitos sexuales contra menores y amplía la jurisdicción federal para abarcar a los ciudadanos estadounidenses que viajan al extranjero para hacer turismo sexual de menores. Como medida adicional del arsenal destinado a combatir la trata a nivel internacional, los ciudadanos estadounidenses que realicen prácticas sexuales ilícitas con menores en el extranjero también podrán ser perseguidos penalmente (véase 18 U.S.C. § 2423).

381. El Gobierno federal administra diversos programas de atención de la salud cuyo objetivo es velar por que todos los niños de los Estados Unidos reciban una atención adecuada y, de ser necesario, gratuita.

382. El principal mecanismo de financiación de la atención sanitaria pública en los Estados Unidos es el programa de seguro Medicaid (42 U.S.C. § 1396 y ss.). Administrado por los Estados conforme a unas amplias directrices federales, el programa abarca a la mayoría de las mujeres embarazadas, los niños y los tutores de menores con bajos ingresos, pero no a todos. El Medicaid ha servido para mejorar la atención prenatal y reducir la mortalidad infantil. Además, el componente preventivo del programa, a saber, el Servicio de reconocimientos periódicos con fines de diagnóstico y tratamiento (EPSDT), 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. Según datos procedentes del Sistema de Información Estadística del Medicaid, cerca del 90% de los menores de 21 años recibieron algún tipo de servicio en el ejercicio económico de 2002. Además, según datos de los centros del Departamento de Salud y Servicios Humanos sobre los programas Medicaid y Medicare (CMS), en el ejercicio económico de 2002 más de 28 millones de personas tenían derecho a los servicios del EPSDT, lo cual representa un aumento de 10 millones de personas con respecto a 1991. Análogamente, el gasto en atención a menores de 21 años pasó de 16.300 millones de dólares en 1991 a 51.500 millones en 2002. Además, en 1997 se creó el Programa estatal del seguro médico infantil (SCHIP) en el que colaboran los Estados y el Gobierno federal, y que ofrece la más amplia cobertura de seguro sanitario a los niños de los Estados Unidos en los últimos 30 años. El Programa tiene 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 SCHIP 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. 5,8 millones de niños que de otro modo no estarían asegurados estuvieron inscritos en el SCHIP en algún momento durante el ejercicio económico de 2003.

383. Existen tres programas principales de prestación de servicios médicos públicos en los Estados Unidos, todos administrados por el Departamento de Salud y Servicios Humanos. En virtud del Programa de subsidios generales en favor de la salud maternoinfantil del título V, se asignan fondos federales a los Estados para que proporcionen y garanticen a las madres y a los niños (en particular, los que tienen bajos ingresos o disponen de escasos servicios médicos) acceso a servicios de salud maternoinfantil apropiados. Los Estados están obligados a complementar estos subsidios federales con la misma cantidad en fondos propios para la prestación de servicios a nivel local. Pese a haber sufrido algunas limitaciones en materia de financiación, el título V representa el empeño de los Estados Unidos por brindar servicios de atención primaria de la salud a todos los niños a título gratuito si fuese necesario.

384. 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 (HHS/HRSA), que financia centros de salud comunitarios para inmigrantes y personas sin hogar y para viviendas públicas en comunidades donde los servicios médicos son escasos. A finales del ejercicio económico de 2003, casi 3.600 dispensarios, administrados por unas 900 entidades públicas y privadas sin ánimo de lucro, brindaban atención primaria general a 12,4 millones de pacientes. Casi 3,6 millones de éstos eran mujeres en edad de concebir (el 29% del total), de edades comprendidas entre los 15 y los 44 años, y 3,7 millones de niños (el 30%), de 0 a 14 años de edad. El ejercicio económico de 2003 fue el segundo año de la Iniciativa quinquenal del Presidente Bush relativa a los centros de salud comunitarios, cuyo objeto era apoyar la creación de 1.200 nuevos puntos de acceso y de centros ampliados para prestar servicios a otros 6,1 millones de pacientes para 2006.

385. El tercer programa importante es el del Cuerpo de Sanidad Nacional del HHS/HRSA, 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.

386. Otro programa federal de atención de la salud es el Programa de planificación familiar del título X, también administrado por el Departamento de Salud y Servicios Humanos. El Programa de planificación familiar del título X ofrece una amplia gama de métodos de planificación de la familia 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 bajos ingresos.

387. Por último, un programa que contribuye considerablemente al bienestar de las mujeres y los niños es el Programa de alimentos suplementarios para mujeres, lactantes y niños (WIC), (42 U.S.C. § 1786). Con arreglo a este Programa se proporcionan alimentos nutritivos, inclusive de tipo terapéutico cuando esté indicado, y educación nutricional a las mujeres vulnerables de

bajos ingresos embarazadas o en el posparto y a 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 la anemia o revacunaciones. Los alimentos del programa ofrecen nutrientes que son esenciales durante el embarazo y en la primera infancia, y de los que según han indicado varios estudios carece la población beneficiaria. 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 asistencia sanitaria, y mejora la ingesta de nutrientes y la capacidad cognitiva de los niños, y que produce muchos otros efectos positivos.

388. *La inmunización.* Uno de los servicios sanitarios más importantes que se brindan a los niños en los Estados Unidos es la inmunización. Casi la mitad de las vacunas infantiles administradas en los Estados Unidos son financiadas por el sector privado. La otra mitad es financiada por una combinación de fondos estatales y federales que se abonan mediante el Programa de vacunación infantil en los Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades del Departamento de Salud y Servicios Humanos.

389. En 1993 el Congreso aprobó un nuevo programa de vacunación infantil, en el marco del Medicaid (Pub. L. N° 103-66, 107 Stat. 312, § 13631) y la Ley sobre la actuación y los resultados del Gobierno, que exige que se rindan cuentas por la utilización de fondos federales. Con arreglo a la ley, los centros de servicios del Medicare y el Medicaid del Departamento de Salud y Servicios Humanos ejecutaron un proyecto de inmunización infantil del Medicaid que abarcó 49 Estados y el distrito de Columbia. Estos esfuerzos dieron lugar a un mejoramiento de la tasa de niños en edad preescolar plenamente inmunizados en los Estados Unidos. Actualmente, los 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. Además, el Programa de vacunas infantiles del Departamento de Salud y Servicios Humanos, creado en 1994, garantiza igual acceso a las vacunas para todos los niños, y constituye un programa federal de ayuda social administrado por las autoridades estatales que reduce el costo de las vacunas, obstáculo a la inmunización de los niños más necesitados. En el ejercicio económico de 2003, el programa destinó más de 1.167 millones de dólares a la adquisición de vacunas para los niños que reunían las condiciones necesarias. El programa ofrece vacunas a los niños no asegurados, a los beneficiarios del Medicare y a los indígenas de los Estados Unidos y a los de Alaska. Se necesitan dosis adicionales de vacunas para los niños vulnerables que no pueden acogerse al programa. La financiación federal destinada al programa de subsidios para la inmunización (denominado también "programa de subsidios 317") se puso en marcha en 1963 para ayudar a las personas sin seguro que acuden a los departamentos de salud estatales y locales para la inmunización. En 2003, los Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades asignaron 408 millones de dólares en subsidios federales a los organismos de salud pública estatales, locales y territoriales para la adquisición de vacunas y las actividades pertinentes en el marco del programa 317.

390. *Servicios para niños discapacitados.* El programa federal-estatal Medicaid ofrece toda una gama de servicios de salud y de apoyo a los niños con discapacidad, en particular servicios médicos y hospitalarios, gratuidad de los medicamentos recetados, servicios de diagnóstico y rehabilitación, como la fisioterapia, la ergoterapia y la logoterapia, la atención del caso, el transporte y la ayuda o el relevo de las personas encargadas de su cuidado.

391. En virtud del programa de ingresos complementarios de seguridad (SSI), los invidentes o discapacitados con bajos ingresos reciben del Gobierno federal ayuda económica. También tienen derecho a esta ayuda los niños discapacitados si los ingresos y recursos de sus familias son inferiores a un determinado nivel. A finales de mayo de 2004, 981.000 niños, la mayoría de ellos gravemente discapacitados, recibían una ayuda mensual en efectivo con arreglo al programa SSI. Muchos recibían también otros tipos de ayuda económica en virtud de programas estatales complementarios.

392. En la esfera de la educación, la Ley de educación de las personas discapacitadas ayuda a las familias a procurar una educación pública gratuita y apropiada para los niños discapacitados. La ley también exige que el Gobierno preste a los niños discapacitados los denominados "servicios conexos", que incluyen terapias vinculadas con la educación y servicios de salud. Estos servicios se prestan a título gratuito. En 2002, aproximadamente 6,5 millones de niños recibían servicios con arreglo a este programa.

393. *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 8 U.S.C. § 1302). Los extranjeros menores de 14 años deben ser inscritos en el registro por sus padres o tutores. 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 8 U.S.C. § 1305(a)).

394. 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 (véase 8 U.S.C. § 1303(a)), y podrá exigir, en el plazo de diez días, que los nacionales de determinados países le notifiquen su actual dirección y otros detalles (8 U.S.C. § 1305(b)).

395. El Registro de entradas y salidas de la Seguridad Interior (NSEERS), que se describe en 8 C.F.R. § 264.1(f), 67 Fed. Reg. 52584 (12 de agosto de 2002), establece procedimientos especiales para el registro de nacionales de determinados países que no sean inmigrantes.

396. *Nacionalidad.* La adquisición de la ciudadanía estadounidense se rige por la Constitución de los Estados Unidos y por algunas leyes federales. 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. § 1401). Recientemente el Tribunal Supremo determinó, con respecto a los hijos nacidos fuera de matrimonio en el extranjero y cuyo padre fuese ciudadano estadounidense, que habría que realizar una de las tres gestiones que se indican a continuación antes de que el hijo cumpla 18 años: la legitimación, la declaración jurada de paternidad por parte del padre o una declaración judicial de paternidad



(véanse 8 U.S.C. § 1409(a)(4) (2005); *Tuan Anh Nguyen v. INS*, 533 U.S. 53 (2001); y *Miller v. Albright*, 523 U.S. 420 (1998)).

## **Artículo 25 - El acceso al sistema político**

397. El sistema político de los Estados Unidos está abierto a todos los ciudadanos adultos sin distinción por motivos de sexo, raza, color, origen étnico, patrimonio o situación económica. El derecho de voto es el principal mecanismo de participación en el sistema político estadounidense. Los requisitos para el sufragio se determinan principalmente en el derecho estatal, con sujeción a los límites establecidos en la Constitución y otras leyes federales que garantizan el derecho de voto. En el transcurso de la historia del país, las diversas enmiendas a la Constitución han marcado el proceso hacia el sufragio universal. En particular, las interpretaciones hechas por el Tribunal Supremo del principio de igualdad ante la ley, recogido en la Enmienda XIV, han ampliado los derechos de sufragio en diversas esferas.

398. Las elecciones presidenciales de 2000 tuvieron un resultado extremadamente igualado, y el Presidente George W. Bush acabó ganando el Estado de Florida por menos de 1.000 votos. La impugnación del resultado dio lugar a denuncias de irregularidades en el proceso electoral. Sin embargo, investigaciones ulteriores del Departamento de Justicia de los Estados Unidos demostraron que no había indicios que respaldaran dichas denuncias, y que no se había producido ninguna infracción de las normas electorales federales que hubiera afectado el resultado de las elecciones.

399. En los Estados Unidos la administración electoral está muy descentralizada, y se confía principalmente a las autoridades locales. No obstante, en 2002, el Congreso promulgó la Ley de apoyo a los comicios electorales (42 U.S.C. §§ 15301-15545), que destina fondos a la adquisición de nuevos aparatos para votar, la asistencia a la administración de las elecciones federales y el establecimiento de unos criterios mínimos de administración de esas elecciones. Estos nuevos requisitos se refieren a los votos provisionales, la identificación de nuevos votantes, la información para electores, el equipo destinado a votantes discapacitados y las listas informáticas de registro de electores en cada Estado.

400. Los Estados Unidos invitaron a la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) a observar las elecciones presidenciales de 2004, como lo han hecho en todos los comicios presidenciales y de mitad de mandato que se han celebrado en el país desde 1996. La invitación se formuló en cumplimiento del compromiso adoptado por los Estados Unidos, junto con otros 54 países participantes de la OSCE, en el Documento de Copenhague de 1990. Tras la invitación, la OSCE desplegó una misión de observación de elecciones el 4 de octubre de 2004.

401. La misión fue un esfuerzo conjunto de dos organismos de la OSCE, la Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos y la Asamblea Parlamentaria, y se centró en diversas cuestiones específicas, en particular las relacionadas con la aplicación de la Ley de apoyo a los comicios electorales en el marco de las elecciones presidenciales y al Congreso.

402. Aunque en 2004 todavía no habían entrado en vigor todas las nuevas disposiciones de la ley, las elecciones presidenciales se desarrollaron con éxito y prácticamente sin problemas. En apoyo a la legislación electoral federal, el Departamento de Justicia realizó el mayor esfuerzo

conocido de supervisión electoral, desplegando 1.996 observadores federales en 163 elecciones en 29 Estados. Aunque algunos activistas formularon de nuevo algunas denuncias de violación de los derechos electorales, la investigación del Departamento de Justicia no halló ningún indicio que las respaldara. De hecho, la participación de la población en edad de votar no había sido tan alta desde las elecciones presidenciales de 1968, hace más de 35 años. La participación aumentó en casi 17 millones de votos con respecto a las elecciones de 2000, y hubo cerca de 13 millones de nuevos electores, un incremento del 8% en el número de votantes registrados. Las largas colas que se formaron en algunos distritos fueron resultado del aumento sin precedentes del número de votantes, reflejo de un mayor interés ciudadano en participar en el proceso electoral.

403. La OSCE formuló algunas quejas señalando que se había restringido el acceso de sus observadores. No obstante, estas quejas reflejan un conocimiento insuficiente de las leyes electorales de los Estados Unidos. Como ya se ha señalado, las elecciones, inclusive la admisión de los observadores a los colegios electorales, están sujetas en gran medida a la legislación estatal, no a la federal. El Gobierno federal carece de autoridad general para admitir a los observadores a los colegios electorales. Ahora bien, conviene señalar también que en los Estados Unidos las elecciones son extremadamente transparentes, y que cada Estado permite a los candidatos y los representantes de cada partido político observar cada paso del proceso de votación y recuento de votos. Sin embargo, las autoridades locales y estatales determinan si procede o no autorizar presenciar los comicios a los observadores externos, en particular los que no son partes interesadas en el proceso electoral. El Departamento de Estado de los Estados Unidos se ha comprometido a facilitar la labor de observación de la OSCE en las elecciones del país y espera que la coordinación mejore en el futuro.

404. En el informe final de la OSCE se llegó a la conclusión de que las elecciones de 2 de noviembre se habían llevado a cabo en un entorno que reflejaba una amplia 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.

405. Refiriéndose concretamente a la contienda presidencial, la misión concluyó que existía un interés público excepcional, no sólo en los dos principales candidatos presidenciales y sus respectivos temas de campaña, sino también en el propio proceso electoral, en el que la sociedad civil contribuyó de forma considerable ayudando a crear conciencia respecto de cuestiones relacionadas con las elecciones y la participación.

406. Sin embargo en el informe final se señalaron diversas cuestiones, entre ellas contradicciones en las normas electorales, posibles conflictos de intereses que plantea la forma en que se nombra a los interventores, las denuncias de fraude electoral y de eliminación de electores en las listas antes de los comicios, restricciones al acceso de los observadores en algunas circunscripciones y las largas colas que se formaron el día de las elecciones.

407. *Discapacidad.* El derecho de voto de los ciudadanos ciegos o discapacitados se garantiza en el artículo 208 de la Ley del derecho de sufragio (42 U.S.C. § 1973aa-6), la Ley de acceso al voto de los ancianos y los discapacitados de 1984 (42 U.S.C. §§ 1973ee y ss.) y la Ley de ciudadanos discapacitados de 1990 (42 U.S.C. §§ 12131 y ss.), por la que se prohíbe la discriminación contra las personas discapacitadas en todos los programas de las autoridades estatales y locales. En el artículo 301 de la Ley de apoyo a los comicios electorales de 2002

(42 U.S.C. § 15481) también figuran nuevas disposiciones de protección a los electores discapacitados, que entrarán en vigor el 1° de enero de 2006, y exigirán que los mecanismos de voto sean accesibles a esos electores, de modo que puedan votar con las mismas posibilidades de intimidad e independencia de que gozan los demás votantes.

408. *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.

409. *Ausencia de la circunscripción.* Todos los Estados tienen procedimientos para que quienes estén ausentes el día de las elecciones, o no puedan acudir a las urnas por lesión o enfermedad, puedan votar como ausentes, ya sea por correo 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 los militares y sus familiares a cargo a votar en elecciones federales está garantizado por la Ley de votación en ausencia de ciudadanos uniformados y residentes en el extranjero, de 1986 (42 U.S.C. §§ 1973 y ss.).

410. *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 niegan el derecho de voto a las personas condenadas por ciertos delitos graves. Las normas y procedimientos para privar del derecho de voto por motivos penales varían de un Estado a otro. En la mayoría de los Estados, esta inhabilitación termina con el cumplimiento de la condena o con la concesión de un indulto o la restitución del restablecimiento de los derechos.

411. Esta es una cuestión sobre la que constantemente se vuelve en los Estados de la Unión. En marzo de 2005, el Parlamento de Nebraska revocó la inhabilitación perpetua de los condenados por delito grave y la sustituyó por la inhabilitación por dos años después de la condena. En 2003, Alabama promulgó una ley que permite a la mayoría de esos condenados solicitar un certificado de aptitud para inscribirse en las listas electorales después de cumplir sentencia. En 2001, Nuevo México revocó la inhabilitación perpetua de los condenados por delitos graves. Recientemente se han producido también cambios que reducen las penas de inhabilitación en los Estados de Connecticut, Delaware, Kentucky, Maryland, Nevada, Pennsylvania, Virginia, Wyoming y Washington.

412. En agosto de 2001, la Comisión Nacional para la Reforma de las Elecciones Federales, presidida por los ex Presidentes Carter y Ford, recomendó a todos los Estados que restablecieran el derecho de sufragio a los penados que hubieran cumplido íntegramente su condena.

413. *El 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, la Constitución de los Estados Unidos 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, art. 1 § 8). Inicialmente, el distrito de Columbia ocupó tierras donadas por los Estados de Maryland y Virginia, conocido también como la Mancomunidad de Virginia. No obstante, la parte del distrito de Columbia que correspondía a Virginia fue devuelta a este Estado en 1846.

414. La Enmienda XXIII de la Constitución garantiza el derecho de los residentes en el distrito de Columbia a votar en las elecciones presidenciales. Están representados en la Cámara de Representantes por un delegado sin derecho de voto, que participa en comités y en el debate pero no puede votar. El distrito de Columbia no tiene representación en el Senado.

415. *Las 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. Estas disposiciones no son extensivas a las zonas insulares (véanse *Attorney General of Guam v. United States*, 738 F.2d 1017 (9th 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 (1st Cir. 1994); e *Igartua-De la Rosa v. United States*, 229 F.3d 80 (1st Cir. 2000) (los residentes en Puerto Rico no tienen derecho, en virtud del artículo II de la Constitución, a votar en las elecciones presidenciales); y *Romeu v. Cohen*, 265 F.3d 118 (2d Cir. 2001) (la legislación federal y estatal que prohíbe a un ex residente de Nueva York el derecho de voto en unas elecciones presidenciales después de trasladar su residencia a Puerto Rico no vulnera la Constitución; consúltese también la información que figura bajo el título "la libre determinación").

416. En agosto de 2005 el Tribunal de Apelación del Primer Circuito determinó que Puerto Rico es un Estado Libre Asociado, no un Estado, por lo cual, de conformidad con la Constitución de los Estados Unidos, no envía ningún delegado al Colegio de Electores, que es el que procede a la elección final del Presidente y el Vicepresidente de los Estados Unidos (*Igartua-De la Rosa v. United States*, 417 F.3d 145, 147 (1st Cir. 2005)). El Tribunal declaró también que los tribunales no podían conceder el derecho de voto a los residentes en un Estado Libre Asociado, pues ese derecho debía reconocerse por vía de enmienda a la Constitución, que es de la exclusiva competencia del Congreso (ídem, 151).

417. *Destitución del cargo.* En el artículo 2, párrafo 4, de la Constitución se establece que el Presidente, el Vicepresidente y todos los funcionarios civiles de los Estados Unidos "serán destituidos de sus cargos si se les acusare y se les hallare culpables de traición, cohecho u otros delitos y faltas graves". Según el artículo 1, sólo el Senado podrá juzgar los casos de acusación y sólo la Cámara de Representantes estará facultada para incoar el procedimiento de acusación. Además, cada una de las Cámaras del Congreso tiene potestad para juzgar las condiciones que deben reunir sus propios miembros y decretar su expulsión. Procedimientos similares existen por lo general a nivel estatal y local, del mismo modo que también existen garantías jurídicas que protegen a los titulares de cargos contra el abuso 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 unas elecciones para determinar si un funcionario elegido debe seguir en su cargo.

418. En 1998, William Jefferson Clinton, 42º Presidente de los Estados Unidos, se convirtió en el primer Presidente electo del país en ser acusado, juzgado y absuelto por el Senado después de que un escándalo revelara su relación con una becaria de la Casa Blanca. La resolución de

acusación comprendía dos artículos: en el primero, se señalaba que el Presidente Clinton había corrompido y manipulado deliberadamente el procedimiento judicial de los Estados Unidos en beneficio propio; en el segundo, se afirmaba que impidió y obstruyó la administración de justicia y emprendió una serie de prácticas encaminadas a demorar, encubrir y ocultar pruebas.

419. En 2003 surgió un movimiento para la destitución del Gobernador de California, Gray Davis, en respuesta a la reacción del Gobernador durante la crisis energética que sufrió California en 2001 y el déficit presupuestario estatal de 2003. El procedimiento preveía la organización en unos comicios especiales autorizados por la legislación de California. Tras una serie de vanas tentativas jurídicas y procesales de detener esta iniciativa, las primeras elecciones de destitución de un gobernador de la historia de California se celebraron el 7 de octubre. Se votó la destitución de Davis y la elección en su lugar de Arnold Schwarzenegger. El resultado se confirmó oficialmente el 14 de noviembre, y Schwarzenegger prestó juramento el 17 del mismo mes. Gray Davis fue el primer Gobernador destituido de la historia de California, y el segundo de todo el país.

### **Acceso a la función pública**

420. El Gobierno de los Estados Unidos emplea a unos 2.725.000 funcionarios civiles, destinados en los 50 Estados y en el distrito de Columbia, de los que unos 300.000 son contratados anualmente. Salvo algunas excepciones, los empleados federales son seleccionados de acuerdo con unas normas que conforman una función pública basada en el mérito, y de manera que se ofrezcan oportunidades de empleo a los candidatos más calificados a través de procedimientos de contratación, retención y evaluación completamente al abrigo de consideraciones de política, raza, sexo, religión, origen nacional, discapacidad y edad.

421. La disposición legal que rige la función pública federal es la siguiente:

"La contratación se hará entre individuos calificados de la 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. § 2301 b)(1)).

422. La función pública federal tiene su origen en la Ley de la función pública de 1883. Hasta entonces, el Gobierno federal seguía la práctica de recompensar con empleos a los correligionarios políticos. A nadie sorprendió, pues, que esta primera Ley de la función pública tuviera por objeto poner la gestión del personal federal al abrigo de la influencia política. El concepto de selección por méritos, recogido en esta ley, sigue en vigor en la actualidad.

423. En la base del sistema estadounidense basado en el mérito está el proceso de concurso abierto, y hoy día más de la mitad de los empleos federales se cubren por ese sistema. Los candidatos a un empleo federal abierto a concurso habrán de pasar un examen escrito y/o someterse a una evaluación de su formación académica y experiencia profesional. Una vez contratados, su ascenso se hace también en régimen de competencia y se basa en la eficacia y el mérito. Además, siguiendo el ejemplo del Gobierno federal y en vista del éxito del sistema basado en el mérito, la gran mayoría de los gobiernos estatales y locales, que dan empleo a más de 15.680.000 funcionarios, han adoptado normas similares.

424. 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 tal vez estén insuficientemente representadas en los diversos niveles administrativos. Se procura también que los propios procedimientos de selección no muestren prejuicios culturales ni impidan artificialmente tomar en consideración individuos calificados de grupos con una representación insuficiente.

425. Además, la función pública federal, y en muchos casos la estatal y la local, han adoptado importantes medidas para proteger a sus empleados contra la influencia política. De acuerdo con los principios de una función pública basada en el mérito, la Ley Hatch, aprobada en 1939, prohíbe a los funcionarios federales participar activamente en la política de partidos. El Congreso resolvió limitar la actividad política en el seno de un partido a fin de que la administración pública funcionase con justicia y eficacia. Sin embargo, la ley no prohíbe a los funcionarios federales inscribirse en las listas de votación, votar, aportar contribuciones financieras a los candidatos políticos y expresar sus opiniones personales sobre candidatos y cuestiones políticas.

426. La política nacional en esta esfera se ha recogido también en diversas leyes de derechos civiles federales, estatales y locales. Estas leyes velan por que las decisiones en materia de personal a todos los niveles estén libres de toda discriminación basada en motivos de raza, sexo, religión, origen nacional, discapacidad y edad. Las leyes proporcionan también a quienes se estimen perjudicados acceso a tribunales imparciales e independientes que se pronunciarán sobre las presuntas violaciones de sus derechos.

427. 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 la función pública. Las mujeres y las minorías están todavía excesivamente representadas en los niveles inferiores de funciones y remuneración, pero su situación en la esfera del empleo en el sector público es mejor que en el sector privado. En 2003, las mujeres constituían el 45% del total de los funcionarios civiles federales.

428. *El Congreso de los Estados Unidos.* El 109º Congreso de los Estados Unidos (2005-2007) cuenta con 83 mujeres, una cifra sin precedentes: 69 en la Cámara de Representantes y 14 en el Senado. Además, son mujeres las 3 delegadas de Guam, las Islas Vírgenes de los Estados Unidos y Washington, DC, en la Cámara de Representantes.

429. De las 83 mujeres presentes en el Congreso, el 24,7% son de color. Un total de 14 mujeres afroamericanas, 7 hispanas y 3 asiáticas tienen mandato en el Congreso. Las mujeres representan cerca del 14% del Congreso de los Estados Unidos.

430. En la 109ª legislatura, la Representante Nancy Pelosi (Demócrata por California), portavoz demócrata en la Cámara de Representantes, se convirtió en la primera mujer que encabezó su partido en el Congreso. Otras cinco mujeres ocupan cargos de responsabilidad en el Congreso.

431. *Cargos ejecutivos electivos de los Estados.* A nivel estatal la mujer hizo grandes progresos en las elecciones de 1992. El número de mujeres que ocupan cargos ejecutivos electivos a nivel estatal aumentó en 4 puntos al pasar del 18,2% (59 mujeres) al 22,2% (72 mujeres).

432. En la actualidad ocho mujeres, una cifra sin precedentes, ejercen el cargo de gobernador de uno de los 50 Estados. También, recientemente fue elegida por primera vez una mujer para el cargo de Gobernadora de Puerto Rico. Ocho mujeres son vicegobernadoras de su Estado.

433. *La mujer en cargos de gobierno.* La creciente percepción de la mujer como votante activa y el número cada vez mayor de mujeres elegidas han conllevado un aumento del número de mujeres que ocupan cargos de gobierno a nivel federal, estatal y local y en la judicatura, así como de mujeres miembros de comisiones asesoras especiales sobre una amplia gama de temas especializados. Sin embargo, la sistemática inclusión de la mujer en todos los niveles del proceso de planificación política está lejos de finalizar.

434. *Cargos en el Gobierno federal.* Dos mujeres ocupan actualmente cargos en el Gobierno federal: Condoleezza Rice es Secretaria de Estado, y Margaret Spellings es Secretaria de Educación.

#### **Las minorías en el Gobierno**

435. La representación de las minorías en todos los niveles de la Administración pública de los Estados Unidos sigue aumentando.

436. *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 2004. Actualmente, 42 afroamericanos son miembros de la Cámara de Representantes y 1 es miembro del Senado. Hay 24 hispanos en la Cámara de Representantes y 2 en el Senado; y hay 4 estadounidenses de origen asiático en la Cámara y 2 en el Senado.

#### **Artículo 26 - Igualdad ante la ley**

437. Como ya se indicó en el examen del informe inicial, en los Estados Unidos todas las personas son iguales ante la ley. Salvo algunas 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. Además, como se expuso detalladamente en relación con el artículo 2, en los Estados Unidos todas las personas disfrutaban del derecho de igualdad ante la ley. Toda distinción debe por lo menos estar justificada racionalmente por un objetivo público legítimo, y ciertas distinciones, como las que se hacen por motivo de raza, pueden justificarse únicamente por un grave interés público, principio que raramente se cumple.

#### **Artículo 27 - El derecho de las minorías a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma**

438. *La libertad lingüística.* La Enmienda I a la Constitución reconoce a todas las personas en los Estados Unidos el derecho a hablar o mantener correspondencia con otras personas en el idioma que deseen. Prácticamente todos los idiomas importantes se hablan en algún lugar de los Estados Unidos y la utilización de idiomas extranjeros en la prensa o en medios electrónicos no

está sometida a restricción alguna. En los artículos 203 y 204 f) 4) de la Ley del derecho de sufragio (42 U.S.C. §§ 1973 b y 1973 aa-1a), los Estados y las subdivisiones políticas deben proporcionar servicios electorales multilingües para todas las elecciones en las circunscripciones en donde los miembros de una minoría lingüística con conocimientos limitados del idioma inglés constituyan más del 5% de la población en edad electoral o más de 10.000 ciudadanos en edad electoral. Las minorías lingüísticas que se contemplan se limitan a los indígenas estadounidenses, los estadounidenses de origen asiático, los indígenas de Alaska o las personas de ascendencia hispana. Se prevé que esa disposición de la Ley del derecho de sufragio expirará en 2007, a menos que el Congreso renueve su vigencia. En la sección 208 de la ley (42 U.S.C. § 1973 aa-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 esa 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.

439. *Que ningún niño se quede atrás.* La ley denominada "Que ningún niño se quede atrás" (*No Child Left Behind Act -NCLB Act-*), de 2001, contribuirá también considerablemente a asegurar que todos los niños reciban una educación de calidad, gracias a la revisión general de la Ley de enseñanza primaria y secundaria de 1965. El título I de la Ley de enseñanza primaria y secundaria prevé asistencia financiera para los distritos escolares en que hay grandes concentraciones de estudiantes pertenecientes a familias de bajo ingreso a fin de mejorar el rendimiento académico de los estudiantes que no cumplen o corren el riesgo de no alcanzar el nivel de calificación establecido. La Ley NCLB refuerza el título I relativo a las evaluaciones, al exigir que los Estados establezcan en todo su territorio normas de evaluación aplicables a todas las escuelas y alumnos. Cada Estado debe determinar el contenido académico y las normas de calificación y definir el nivel adecuado de progreso anual que se ha de alcanzar en el Estado en su conjunto y en las escuelas y distritos escolares, a fin de garantizar que todos los estudiantes cumplan esas normas. La definición del nivel adecuado de progreso anual debe incorporar distintos objetivos anuales mensurables para un mejoramiento continuo y sustancial del rendimiento de todos los estudiantes de enseñanza primaria y secundaria y el buen rendimiento de los estudiantes económicamente desfavorecidos, los estudiantes pertenecientes a los principales grupos étnicos y raciales, los estudiantes con discapacidades y los estudiantes con conocimientos limitados de inglés. Esos sistemas de evaluación comprenderán también pruebas anuales para los estudiantes de tercero a octavo grados. La Ley de enseñanza primaria y secundaria revisada exige, como condición para que un Estado pueda recibir fondos con arreglo al título I, que los resultados de la pruebas anuales a nivel estatal se publiquen y desglosen por escuela, distrito escolar y Estado, por nivel de pobreza, raza, grupo étnico, sexo, condición migratoria, discapacidad y según los conocimientos de inglés, a fin de garantizar que ningún grupo se quede atrás.

440. Si una escuela o un distrito escolar no logra progresos adecuados al cabo del año, la escuela o el distrito serán sometidos a una serie de medidas para corregir esa situación; las medidas de mejora pasarán a ser medidas correctivas y de reestructuración para orientarlos hacia el cumplimiento de las normas académicas estatales. Los padres y los estudiantes que asisten a esas escuelas deben tener la oportunidad de asistir a otras escuelas públicas del distrito. El distrito escolar que registre sistemáticamente un rendimiento escolar bajo debe destinar una proporción de los fondos recibidos con arreglo al título I a "servicios educativos suplementarios"



(cursos particulares u otro tipo de apoyo académico extracurricular). Si una escuela cumple o supera los objetivos de progreso anual o reduce las deficiencias en su rendimiento, podrá aspirar a los premios de buen rendimiento estatal. Esas medidas servirán de incentivo a las escuelas y los distritos para mejorar y aumentar las posibilidades de elección de los padres y los alumnos.

441. Además, la Ley de enseñanza primaria y secundaria, revisada por la Ley NCLB, considera que la lectura es la piedra fundamental de la educación del niño. En ella se incluye el compromiso del Presidente Bush de garantizar que todo niño sepa leer al finalizar el tercer grado. Gracias a la iniciativa "La lectura primero" (*Reading First*) ha aumentado considerablemente la inversión estadounidense en programas de lectura desde temprana edad, basados en la investigación científica. Ello permitiría reducir el número de niños que deben recibir educación especial debido a una deficiente enseñanza de la lectura. Los Estados y distritos reciben subvenciones que pueden utilizarse para realizar una selección y evaluación diagnóstica que permita determinar cuáles alumnos, de nivel preescolar a tercer grado, corren el riesgo de no aprender a leer, y para brindar formación profesional a los maestros de preescolar a tercer grado en la enseñanza de la lectura. También se presta asistencia para programas de lectura en el nivel preescolar. Por último, los Estados reciben subvenciones que están orientadas a la investigación científica para preparar y contratar a maestros de alta calidad.

442. *Apoyo a los niños con conocimientos limitados de inglés.* La Ley NCLB simplificó el apoyo federal para la enseñanza del inglés al combinar las subvenciones por categorías destinadas a la educación bilingüe y de los inmigrantes en un solo programa estatal normalizado. Este programa normalizado ayuda a los Estados y distritos escolares en la planificación general que se necesita para ejecutar los programas destinados a los estudiantes con conocimientos limitados de inglés, de modo que esos estudiantes puedan aprender inglés de la manera más rápida y eficaz posible, con métodos didácticos que tengan una base científica, y puedan alcanzar un buen rendimiento académico al igual que otros estudiantes. Este programa normalizado también aumenta la flexibilidad y la responsabilidad de los Estados y distritos para atender a las necesidades de los alumnos con conocimientos limitados de inglés. Además, con arreglo al programa del título I modificado, todos los alumnos con conocimiento limitado de inglés deben someterse a un examen de aptitud lingüística así como de lectura y expresión oral y escrita en inglés, después de cursar tres años consecutivos en una escuela de los Estados Unidos, salvo algunas excepciones.

443. Además, la Oficina de aprendizaje del inglés (Office of English Language Acquisition, Language Enhancement, and Academic Achievement for Limited English Proficient Students) -OELA- antes Oficina de educación bilingüe y de asuntos relacionados con los idiomas de las minorías, ejerce el liderazgo a nivel nacional en la promoción de una educación de alta calidad para los estudiantes del país que tienen conocimientos limitados de inglés. La misión de la OELA consiste en asegurar que todos los estudiantes que tengan conocimientos limitados de inglés aprendan el idioma y alcancen los mismos objetivos de alto rendimiento académico en las materias de lectura, matemáticas y ciencias que los Estados fijan para todos los estudiantes, así como crear mecanismos de colaboración entre los padres y las comunidades. La OELA administra programas de subvenciones para ayudar a que todos los niños aprendan inglés y otras materias a un alto nivel y colabora con otros órganos federales, estatales y locales para fortalecer y coordinar los servicios destinados a los niños con conocimientos limitados de inglés y promover prácticas óptimas.

444. El Departamento de Justicia vela por la aplicación del artículo 204 de la Ley de igualdad de oportunidades educativas (20 U.S.C. § 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 que les impiden participar en condiciones de igualdad en los programas de educación.

445. Por último, como se expuso en párrafos anteriores, la Oficina de Derechos Civiles cumple con el título VI de la Ley de derechos civiles de 1964 y sus reglamentos de aplicación, que prohíben la discriminación basada en la raza, el color y el origen nacional, por parte de receptores de asistencia financiera federal. En el caso *Lau v. Nichols*, 414 U.S. 563 (1974), el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ratificó el memorando de 25 de mayo de 1970 de la Oficina de Derechos Civiles del antiguo Departamento de Salud, Educación y Bienestar, que ordenaba a los distritos escolares que adoptaran medidas positivas para ayudar a los estudiantes con conocimientos limitados de inglés a superar las barreras lingüísticas y velaran por que pudieran participar de manera significativa en cada uno de los programas educativos del distrito. Para cumplir con lo dispuesto en el título VI, los programas de educación destinados a los niños pertenecientes a minorías nacionales con conocimientos limitados de inglés deben: 1) basarse en una buena teoría educativa; 2) contar con apoyo adecuado, a fin de que el programa tenga posibilidades reales de éxito (con personal y recursos adecuados y eficaces); y 3) evaluarse y revisarse periódicamente, si es necesario.

446. La política de la Oficina de Derechos Civiles tiene por objeto velar por que los alumnos de primaria y secundaria que tienen conocimientos limitados de inglés aprendan el idioma y se integren en la enseñanza corriente. Los distritos escolares disponen de mucha flexibilidad en la aplicación de programas y servicios para atender a las necesidades de los estudiantes con conocimientos limitados de inglés, siempre y cuando esos programas y servicios sean eficaces. Ni la Oficina de Derechos Civiles ni el Departamento de Educación exigen o promueven un programa particular de educación para los estudiantes con conocimientos limitados de inglés.

### III. SUGERENCIAS Y RECOMENDACIONES DEL COMITÉ

447. El Comité recomienda que los Estados Unidos reconsideren sus reservas, declaraciones e interpretaciones a fin de retirarlas, en particular las reservas al párrafo 5 del artículo 6 y al artículo 7 del Pacto.

448. *Comentario.* Los Estados Unidos han examinado sus reservas, declaraciones e interpretaciones respecto del Pacto y han llegado a la conclusión de que son apropiadas. En relación con el párrafo 5 del artículo 6 y el artículo 7 del Pacto, los Estados Unidos señalan que sus reservas se basan en principios constitucionales de los Estados Unidos. En ese sentido, en relación con el párrafo 5 del artículo 6, los Estados Unidos señalan también que, desde la presentación de su informe inicial, el Tribunal Supremo ha determinado que la ejecución de delincuentes que en el momento de cometer el delito tenían menos de 18 años está prohibida por la Constitución de los Estados Unidos. Véase *Roper v. Simmons*, 125 S. Ct. 1183 (2005).

449. El Comité espera que el Gobierno de los Estados Unidos estudie la posibilidad de convertirse en parte del Primer Protocolo Facultativo del Pacto.

450. *Comentario.* Los Estados Unidos han examinado la cuestión y por el momento no tienen la intención de pasar a ser parte en el Primer Protocolo Facultativo del Pacto.

451. El Comité recomienda que se establezcan mecanismos institucionales adecuados entre el nivel federal y el estatal para el examen de leyes vigentes y propuestas y de otras medidas, a fin de lograr la plena aplicación del Pacto, incluidas las obligaciones de presentar informes.

452. *Comentario.* Los Estados Unidos han examinado la cuestión y el 18 de diciembre de 1998 el Presidente dictó la Orden presidencial N° 13107 relativa a la aplicación de los tratados de derechos humanos. En esa orden se declara, entre otras cosas, que en la política y la práctica del Gobierno de los Estados Unidos se velará por cumplir plenamente las obligaciones contraídas en virtud de los tratados internacionales de derechos humanos en los que sea Parte y que todos los departamentos y organismos ejecutivos se mantendrán actualizados sobre las obligaciones internacionales de los Estados Unidos en materia de derechos humanos que sean pertinentes para sus funciones y ejercerán esas funciones en el respeto y cumplimiento plenos de dichas obligaciones.

453. Por esa orden también se establece un Grupo de trabajo interinstitucional sobre los tratados de derechos humanos, encargado de ejercer funciones de orientación, supervisión y coordinación con respecto a temas relacionados con el respeto y el cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos y cuestiones conexas. Algunas de las principales funciones del Grupo son: i) coordinar la elaboración de los informes que han de presentar los Estados Unidos en cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de tratados internacionales de derechos humanos; ii) coordinar las respuestas a las denuncias de supuestas violaciones de los derechos humanos por los Estados Unidos, presentadas a las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos y otras organizaciones internacionales; y iii) elaborar mecanismos eficaces para estudiar la legislación propuesta por la Administración con el propósito de determinar si está en armonía con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y si esas obligaciones se tienen en cuenta al estudiar la legislación que es objeto de examen en el Congreso. En atención a esa orden, actualmente existen diversos procedimientos interinstitucionales para garantizar que las cuestiones planteadas en la orden se coordinen entre todos los organismos pertinentes.

454. Con respecto al cumplimiento de la obligación de presentar los informes de manera más oportuna, desde el otoño de 2003 el Departamento de Estado ha duplicado con creces los recursos que se destinan a la elaboración de dichos informes. El Gobierno de los Estados Unidos se compromete a presentar oportunamente los informes que han de elaborarse en virtud de tratados.

455. El Comité hace hincapié en la necesidad de que el Gobierno intensifique sus esfuerzos por evitar y eliminar actitudes discriminatorias y prejuicios persistentes contra personas pertenecientes a grupos minoritarios y contra las mujeres recurriendo, cuando sea conveniente, a medidas de discriminación positiva. Debería modificarse lo antes posible la legislación estatal que todavía no se ajuste perfectamente a lo dispuesto en los artículos del Pacto referentes a la no discriminación.

456. *Comentario.* Los Estados Unidos convienen en que los esfuerzos por evitar y eliminar la discriminación pública y privada, en consonancia con la Constitución, son de importancia

fundamental. La División de Derechos Humanos del Departamento de Justicia, la Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo, de carácter independiente, la Oficina federal de programas de cumplimiento de contratos (OFCCP) del Departamento de Trabajo y la Oficina de Derechos Civiles del Departamento de Educación, entre otros, velan enérgicamente por el cumplimiento de las leyes contra la discriminación, en particular, la Ley de derechos civiles de 1964, la Ley del derecho de sufragio de 1965, la Orden presidencial N° 11246, el título IX de las enmiendas sobre la educación, la Ley relativa a los estadounidenses con discapacidades, de 1992, y la Ley "*Help America Vote*" (Ayude a América a votar), de 2002.

457. Al mismo tiempo, el Gobierno de los Estados Unidos considera que la mejor manera de luchar contra las actitudes discriminatorias y los prejuicios es promover la igualdad de acceso y el mérito personal como fuerzas impulsoras de las oportunidades y el adelanto en la sociedad. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha interpretado que el principio de igualdad ante la ley que se consagra en la Constitución de los Estados Unidos es incompatible con el fomento de clasificaciones o preferencias basadas en la raza o el sexo, salvo que concurren circunstancias imperiosas. Véanse *Gutter v. Bollinger*, 539 U.S. 309 (2003) y *United States v. Virginia*, 518 U.S. 515 (1996). Con arreglo a la legislación de los Estados Unidos, las alusiones vagas e imprecisas a casos de discriminación en la sociedad en general no constituyen circunstancias imperiosas; la aplicación de políticas destinadas a corregir situaciones de discriminación en un determinado programa o institución puede considerarse una circunstancia imperiosa. *Croson*, 488 U.S., págs. 499 a 506; *Adarand Constructors, Inc. v. Peña*, 515 U.S. 200 (1995). Además, cabe señalar que en ninguna disposición del Pacto se exige la utilización de medidas de "discriminación positiva" como política gubernamental.

458. El Comité insta al Estado Parte a que revise las leyes federales y estatales a fin de que el número de delitos punibles con la pena de muerte se limite estrictamente a los más graves, de conformidad con el artículo 6 del Pacto, y con miras a lograr en última instancia la abolición de la pena capital. Asimismo, exhorta a las autoridades a adoptar las medidas oportunas para que no se castiguen con la pena de muerte delitos cometidos por menores de 18 años. El Comité considera que, al determinar los métodos de ejecución, debe tenerse en cuenta la prohibición de causar dolor innecesario y recomienda al Estado Parte que tome todas las medidas necesarias para que se respete el artículo 7 del Pacto.

459. *Comentario*. Si bien, con arreglo a lo dispuesto en la reserva 2) formulada por los Estados Unidos, el Pacto no impone ninguna restricción respecto de los delitos sancionables en los Estados Unidos con la pena de muerte, según la Constitución de los Estados Unidos, la pena de muerte podrá imponerse sólo por delitos particularmente graves. Véase además nuestra respuesta al comentario 1. Con respecto al artículo 7, los Estados Unidos recuerdan al Comité que, con arreglo a la reserva 3), los Estados Unidos quedan obligados por el artículo 7 únicamente en la medida en que las "penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes" equivalgan a los tratos crueles e inusuales o castigos prohibidos por las Enmiendas V, VIII o XIV de la Constitución. Según la posición del Gobierno de los Estados Unidos, los métodos de ejecución utilizados actualmente en los Estados Unidos no constituyen castigos crueles e inusuales con arreglo a lo dispuesto en la Constitución.

460. El Comité insta al Estado Parte a adoptar todas las medidas necesarias para que la policía no haga uso excesivo de la fuerza; para que las normas y reglamentos por los que se rige la utilización de armas por parte de la policía y las fuerzas de seguridad se ajusten estrictamente a

los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley; para que se investiguen sistemáticamente las infracciones de esas normas a fin de que los responsables comparezcan ante los tribunales; y para que se castigue a los culpables y se indemnice a las víctimas.

461. *Comentario.* Los Estados Unidos remiten al Comité a las diversas secciones del presente informe que demuestran que los Estados Unidos, a nivel estatal y federal, prohíben y castigan el uso excesivo de la fuerza por funcionarios públicos.

462. Deberían ampliarse y reforzarse los reglamentos que limitan la venta pública de armas de fuego.

463. *Comentario.* Esta recomendación plantea una preferencia política más que un deber o una obligación en virtud del Pacto. Como bien sabe el Comité, la Enmienda II a la Constitución de los Estados Unidos establece lo siguiente: "Siendo necesaria una milicia bien ordenada para la seguridad de un Estado libre, no se violará el derecho del pueblo a poseer y portar armas". Los Estados Unidos consideran que esta enmienda protege el derecho del público a poseer armas de fuego. Sin embargo, la Enmienda II admite restricciones razonables a fin de evitar que personas no aptas posean armas de fuego o restringir la posesión de armas de fuego que sean especialmente apropiadas para cometer delitos; además, existen muchas restricciones de ese tipo tanto a nivel federal como estatal. De conformidad con la legislación federal, la persona que acuda a un Concesionario Federal de Armas de Fuego para adquirir armas de fuego será objeto de una investigación de antecedentes para determinar si la transacción debe denegarse porque la persona pertenece a una categoría que está sujeta a prohibiciones. Además, el Gobierno de los Estados Unidos, en el marco de su Proyecto "Barrios seguros" (*Project Safe Neighborhoods*) y en colaboración con las fuerzas del orden estatales y locales, proceden invariablemente contra las personas que se encuentren en posesión de armas de fuego, pese a estar inhabilitadas para ello.

464. El Comité recomienda que se tomen lo antes posible medidas apropiadas para que los extranjeros no admisibles tengan las mismas garantías procesales que los demás extranjeros y se establezcan directrices que limiten la duración de la detención de las personas que no puedan ser deportadas.

465. *Comentario.* El Departamento de Seguridad Interior y el Departamento de Justicia han promulgado detalladas reglamentaciones sobre la detención prolongada de extranjeros contra los que se ha dictado orden de expulsión, deportación o exclusión (véase en general 8 C.F.R. 241.13, 241.14, 1241.14).

466. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha considerado desde hace mucho tiempo que los extranjeros a quienes se deniega la entrada en la frontera y solicitan que se les admita por primera vez o que tras la inspección se les deniega la entrada, no tienen según la Constitución o la legislación el derecho a que se les admita o se les deje en libertad en los Estados Unidos (véase, en general, *Zadydas v. Davis*, 533 U.S. 678, 693-694 (2001); *Shaughnessy v. United States, ex rel. Mezei*, 345 U.S. 206, 212 (1953); *U.S. ex rel. Knauff v. Shaughnessy*, 338 U.S. 537 (1950); véase también *United States v. Flores-Montano*, 124 S. Ct. 1582, 1585 (2004) ("El interés del Estado en impedir la entrada de personas no deseadas... alcanza su máxima expresión en la frontera internacional"); *Landon v. Plasencia*, 459 U.S. 21, 32 (1982) ("Este tribunal ha considerado desde hace mucho tiempo que el extranjero que trata de entrar por

primera vez en los Estados Unidos solicita un privilegio y su solicitud no está amparada por la Constitución, ya que la facultad de admitir o excluir a los extranjeros es un derecho soberano... Sin embargo, una vez que el extranjero ha sido admitido en el país y comienza a tejer los vínculos que lleva aparejada la residencia permanente, su situación constitucional cambia en consecuencia."). El Tribunal Supremo no pretendía, en el caso *Zadvydas v. Davis*, 533 U.S. 678 (2001), ni en el caso *Clark v. Martínez*, 125 S. Ct. 716 (2005), imponer límites constitucionales a la facultad de detención del Estado, especialmente con respecto a extranjeros que son peligrosos para la seguridad nacional o que representan una amenaza para la seguridad pública.

467. La recomendación del Comité ha sido examinada detenidamente, pero, a juicio de los Estados Unidos, la legislación actual cumple plenamente con las obligaciones contraídas en virtud del Pacto. Respecto de la naturaleza y el alcance de los derechos reconocidos en el proceso de detención y expulsión, la legislación de inmigración de los Estados Unidos establece distinciones razonables entre los extranjeros que fueron detenidos en la frontera y no fueron admitidos legalmente en los Estados Unidos y los admitidos legalmente. Los Estados pueden hacer este tipo de distinciones razonables en la legislación nacional de conformidad con el Pacto. Además, los Estados Unidos tienen un interés legítimo en tomar medidas para expulsar del país lo antes posible a los extranjeros que representen una amenaza para la seguridad pública o la seguridad nacional y, en espera de su expulsión, aplicarles medidas apropiadas de detención o privación de libertad.

468. El Comité no comparte la opinión expresada por el Gobierno de que el Pacto carece de efectos extraterritoriales en todas las circunstancias. Este punto de vista va en contra de la interpretación que ha dado en todo momento el Comité de esta cuestión y que dice que, en circunstancias especiales, las personas pueden estar sometidas a la jurisdicción de un Estado Parte *ratione materiae*, aunque se encuentren fuera del territorio de ese Estado.

469. *Comentario.* Los Estados Unidos siguen considerando que su punto de vista es correcto en el sentido de que las obligaciones que han asumido en virtud del Pacto no tienen efecto extraterritorial (véase el anexo I al presente informe).

470. El Comité expresa la esperanza de que se adopten medidas para que las condiciones de detención de las personas privadas de libertad en cárceles federales o estatales se ajusten plenamente a lo dispuesto en el artículo 10 del Pacto. Los principios recogidos en las leyes, así como los aplicados por fiscales y tribunales en el ámbito procesal deben tener en cuenta que el hacinamiento en las cárceles constituye una violación del artículo 10 del Pacto.

471. *Comentario.* Todas las cárceles de los Estados Unidos están sujetas a las condiciones rigurosas previstas en la Constitución federal y la legislación federal relativas a los derechos civiles. Las cárceles deben garantizar que los "reclusos reciban alimentos, vestido, alojamiento y atención médica adecuados y deben adoptar medidas razonables para garantizar la seguridad de los reclusos" (*Farmer v. Brennan*, 511 U. S. 825, 832-33 (1994)). La Ley relativa a los estadounidenses con discapacidades y la Ley de rehabilitación establecen en general que los reclusos con discapacidades deben tener acceso a espacios físicos y programas, que tengan en cuenta las consideraciones de seguridad pertinentes; y la Ley relativa a las personas con problemas educativos establece que las cárceles deben proporcionar a los reclusos servicios de educación especial adecuados.

472. Como se señaló anteriormente, la Constitución federal prohíbe ciertas condiciones en las cárceles, incluido el hacinamiento, cuando esas condiciones constituyen "un castigo cruel e inusual" (*Rhodes v. Chapman*, 452 U.S. 337, 352 (1981)). Sin embargo, al llegar a esa conclusión, los tribunales no pueden partir de la base de que el poder legislativo de los Estados y los funcionarios de prisiones son insensibles a los imperativos de la Constitución o a los complejos problemas sociológicos en cuanto a la mejor manera de cumplir los objetivos de la pena en el sistema de justicia, es decir, imponer un castigo justo, disuadir del propósito de delinquir en el futuro y reinsertar a los reclusos en la sociedad con un cambio positivo para hacer de ellos ciudadanos útiles y respetuosos de la ley (ibíd.). El hacinamiento, por sí mismo, no viola la legislación federal. Los Estados Unidos tampoco están de acuerdo en que el hacinamiento, por sí mismo viole el artículo 10 1).

473. Debería modificarse la legislación vigente que permite a funcionarios de sexo masculino el acceso a las zonas ocupadas por mujeres, a fin de obligarles por lo menos a ir siempre acompañados de funcionarias.

474. *Comentario.* La Dirección 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. Además, el hecho de exigir siempre la presencia de una guardiana cuando los funcionarios de sexo masculino entren en el pabellón de mujeres sería sumamente oneroso para las prisiones. Sin embargo, se están adoptando medidas adecuadas para proteger a las reclusas. Se brinda capacitación al personal para que respete la seguridad, la dignidad y la intimidad, 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.

475. Deberían examinarse atentamente las condiciones de detención en las cárceles, sobre todo en las de máxima seguridad, a fin de conseguir que los reclusos sean tratados con humanidad y en el pleno respeto de la dignidad inherente de la persona humana, y de aplicar las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos y el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley.

476. *Comentario.* En los Estados Unidos se garantiza a todos los reclusos un trato que no constituye un castigo cruel e inusual prohibido por la Constitución de los Estados Unidos. Véase también la respuesta a la cuestión 10 *supra*. Cabe señalar además que las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos y el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley son recomendaciones no vinculantes.

477. Deberían adoptarse las medidas oportunas para establecer recursos rápidos y eficaces que permitan indemnizar a las personas que hayan sido objeto de detenciones ilegales o arbitrarias, tal como está previsto en el párrafo 5 del artículo 9 del Pacto.

478. *Comentario.* La Constitución de los Estados Unidos prohíbe la detención injustificada de personas, y el Tribunal Supremo ha permitido a las víctimas de esas detenciones inconstitucionales entablar demandas judiciales por daños y perjuicios. Véase, por ejemplo, *Bivens v. Six Unnamed Known Agents of Federal Bureau of Narcotics*, 403 U.S. 388 (1971). Además, se recuerda al Comité la interpretación 2) de los Estados Unidos con respecto al párrafo 5 del artículo 9.

479. El Comité recomienda que se adopten nuevas medidas para modificar todas las normas federales o estatales que permitan, en algunos Estados, realizar investigaciones no terapéuticas con pacientes menores de edad o enfermos mentales con la sola autorización de sus representantes.

480. *Comentario.* La posición del Gobierno de los Estados Unidos con respecto a las normas de protección de los seres humanos se fundamenta en un amplio examen y debate públicos, sobre la base de las recomendaciones de la Comisión Nacional para la Protección de las Personas que son Objeto de Estudio en las Investigaciones sobre Biomedicina y Comportamiento (National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research). Catorce departamentos y organismos del Gobierno federal han aprobado reglamentos para proteger a las personas que son objeto de estudio en investigaciones realizadas o apoyadas por el Gobierno federal. Según esas normas, el representante legal autorizado de una persona puede consentir en la participación de ésta en investigaciones, incluso investigaciones no terapéuticas. Puede tratarse de enfermos mentales o de personas con una capacidad de decisión disminuida, incluidos los menores. En las normas se establecen garantías rigurosas para las personas que son objeto de estudio en investigaciones en general y se reconoce que pueden necesitarse garantías adicionales para las poblaciones vulnerables. El Gobierno de los Estados Unidos no considera necesario reexaminar su posición.

481. El Comité recomienda que se reconsidere el sistema vigente en varios Estados de nombrar a los jueces mediante elecciones, a fin de sustituirlo por un sistema de nombramientos basados en el mérito y decididos por un órgano independiente.

482. *Comentario.* Los Estados Unidos no consideran que haya motivos para reconsiderar la práctica de los Estados de nombrar a los jueces mediante elecciones. La elección popular de los jueces, si bien no está prevista en la Constitución federal, es una forma de garantizar la responsabilidad democrática de los poderes ejecutivo y judicial de los Estados. Además, cada Estado tiene derecho a determinar la estructura de su gobierno, con sólo algunas restricciones en la legislación federal.

483. El Comité recomienda que se adopten medidas para impedir la posibilidad de abolir los derechos de los indígenas de los Estados Unidos. El Comité insta al Gobierno a que promueva un reexamen judicial a fondo de los criterios para el reconocimiento federal de tribus. Deberían reforzarse el Proyecto de Demostración para la Autonomía y otros programas similares para seguir luchando contra el elevado índice de pobreza, enfermedades y alcoholismo entre los indígenas estadounidenses.

484. *Comentario.* De acuerdo con la Constitución de los Estados Unidos, el Congreso tiene plenos poderes con respecto a los derechos colectivos de los indígenas estadounidenses.

485. Los grupos indígenas que pretenden el reconocimiento como tribus en el plano federal pueden presentar la solicitud correspondiente al Departamento del Interior; también pueden obtener el reconocimiento por acto de los poderes legislativo y ejecutivo. Los grupos indígenas cuya petición no prospere pueden recurrir ante una instancia judicial federal de los Estados Unidos.



486. Los Estados Unidos también ofrecen diversos tipos de financiación y oportunidades de formación, así como servicios directos, que están a disposición de los indígenas estadounidenses y los indígenas de Alaska, algunos de los cuales promueven la adquisición de vivienda privada y el establecimiento de pequeñas empresas, la lucha contra el uso indebido de drogas y alcohol; también promueven la salud y una vida sana, y proporcionan material y capacitación a los agentes del orden.

487. El Comité expresa la esperanza de que, al determinar si deben retirarse los programas actualmente permitidos de discriminación positiva de las minorías y las mujeres, el Estado Parte tenga presente su obligación de garantizar, tanto en el plano jurídico como en la práctica, los derechos previstos en el Pacto.

488. *Comentario.* Véase la respuesta a la cuestión 4 *supra*.

489. El Comité recomienda que se adopten medidas para dar a conocer mejor entre la opinión pública las disposiciones del Pacto y familiarizar a los profesionales del derecho y a las autoridades judiciales y administrativas a nivel federal y estatal con esas disposiciones a fin de fomentar su aplicación efectiva.

490. *Comentario.* Hay un amplio conocimiento de las disposiciones del Pacto en los planos estatal y federal.

## Anexo I

### APLICACIÓN TERRITORIAL DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados<sup>4</sup> establece las normas básicas para la interpretación de los tratados. En el artículo 31 1) se prevé que:

Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

Tomando como base esta regla fundamental de interpretación se llega a la conclusión ineludible 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.

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...". Por consiguiente, teniendo en cuenta el significado llano y normal del texto, este artículo dispone que los Estados Partes deben garantizar los derechos previstos en el Pacto únicamente a los individuos que *se encuentren* en el territorio de un Estado Parte y *estén sujetos* a la autoridad soberana de ese Estado Parte.

Esta interpretación evidente fue expresada en 1995 por el Sr. Conrad Harper, Asesor Jurídico del Departamento de Estado de los Estados Unidos, en respuesta a una pregunta formulada por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. El Sr. Harper (Estados Unidos de América) dijo lo siguiente:

El Sr. Klein desea saber si los Estados Unidos consideran que el Pacto no se aplicará a las acciones del Gobierno fuera del territorio de los Estados Unidos. No se ha contemplado que el Pacto tenga una aplicación extraterritorial. De manera general, y en los casos en que no se precisa el ámbito de aplicación de un tratado, se presume que sólo se aplicará dentro del territorio de un Estado Parte. En el artículo 2 del Pacto se estipula de manera expresa que cada uno de los Estados Partes se compromete a respetar y a garantizar "a todos los individuos que se encuentran en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción" los derechos reconocidos en el presente Pacto. Este doble requisito restringe el ámbito del Pacto a las personas sujetas a la jurisdicción de los Estados Unidos y dentro del territorio de los Estados Unidos. A lo largo de la negociación, se debatió acerca de las palabras "dentro de su territorio", que fueron añadidas previa votación, quedando claramente

---

<sup>4</sup> Si bien los Estados Unidos no han ratificado la Convención de Viena [sobre el derecho de los tratados], en general consideran que la Convención es una guía autorizada de los principios de interpretación de los tratados. Véase, por ejemplo, *Fujitsu Ltd. v. Federal Express Corp.* (247 F.3d 423, 433 (2d Cir.), *cert. denied*; 534 U.S. 891 (2001); véase también Vienna Convention on the Law of Treaties, S. Exec. Doc. L, 92d Cong., 1st Sess. 1, 19 (1971)).

entendido que ese enunciado circunscribe las obligaciones contraídas al territorio del Estado Parte<sup>5</sup>.

Otra regla de interpretación que figura en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados es el artículo 32, que dispone lo siguiente:

Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) Deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) Conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

De hecho, no hay ambigüedad alguna en el artículo 2 1) del Pacto y su texto no es manifiestamente absurdo ni irrazonable. Por lo tanto, no es necesario recurrir a los trabajos preparatorios del Pacto para determinar cuál es el alcance territorial de éste. Sin embargo, se puede recurrir a esos trabajos para subrayar la intención de los negociadores de limitar el alcance territorial de las obligaciones de los Estados Partes en el Pacto.

Los trabajos preparatorios del Pacto establecen que la referencia a la expresión "que se encuentren en su territorio" se incluyó en el artículo 2 1) del Pacto para poner en claro que los Estados no estarían obligados a garantizar fuera de su territorio los derechos que se reconocen en él.

En 1950, según el proyecto de texto del artículo 2 que se sometió entonces a examen de la Comisión de Derechos Humanos, los Estados debían garantizar a todos los individuos "sujetos a su jurisdicción" los derechos reconocidos en el Pacto. Sin embargo, los Estados Unidos propusieron que se agregara el requisito de que el individuo también debía encontrarse "en su territorio"<sup>6</sup>. La Sra. Eleanor Roosevelt, representante de los Estados Unidos y entonces Presidenta de la Comisión, destacó que los Estados Unidos estaban "particularmente inquietos" porque *no* querían contraer "la obligación de garantizar los derechos reconocidos en él a los ciudadanos de países que estaban bajo ocupación de los Estados Unidos"<sup>7</sup>. La representante explicó que:

---

<sup>5</sup> 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, 1405ª sesión, párrs. 7 y 20, CCPR/C/SR/1405 (1995).

<sup>6</sup> Compilation of the Comments of Governments on the Draft International Covenant on Human Rights and on the Proposed Additional Articles, *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social*, Comité de Derechos Humanos, sexto período de sesiones, pág. 14, E/CN.4/365 (1950) (propuesta de los Estados Unidos). En la enmienda propuesta por los Estados Unidos se añadieron las palabras "*territory and subject to its*" antes de "*jurisdiction*" en el artículo 2 1).

<sup>7</sup> Acta resumida de la 193ª sesión, *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social*, Comité de Derechos Humanos, sexto período de sesiones, 193ª sesión, págs. 13 y 18, E/CN.4/SR.193, págs. 13 y 18 (1950) (Sra. Roosevelt); Acta resumida de la 194ª sesión,

El propósito de la adición propuesta [es] poner en claro que el proyecto de Pacto se aplicaría únicamente a las personas que se encuentren en el territorio y estén sujetas a la jurisdicción de los Estados contratantes. Los Estados Unidos [temen] que sin esa adición el proyecto de Pacto pueda interpretarse en el sentido de que se obliga a los Estados contratantes a promulgar leyes relativas a personas que, si bien están fuera de su territorio, técnicamente están sujetas a su jurisdicción para ciertos efectos. Un ejemplo de ello sería el de los territorios ocupados de Alemania, Austria y el Japón; las personas que se encontraban en esos países estaban sujetas a la jurisdicción de los Estados ocupantes en ciertos aspectos, pero se encontraban fuera del ámbito de aplicación de la legislación de esos Estados. Otro ejemplo sería el caso de los territorios arrendados; algunos países arrendaban a otros ciertos territorios con fines determinados, y podía plantearse la cuestión de un conflicto de autoridad entre la nación arrendante y la nación arrendataria<sup>8</sup>.

Varias delegaciones se opusieron a la enmienda de los Estados Unidos, argumentando que un Estado debía garantizar los derechos fundamentales a sus *ciudadanos* tanto en el extranjero como en el país. El Sr. René Cassin (Francia) propuso que en la versión francesa de la propuesta de los Estados Unidos se sustituyera "*et*" por "*ou*" a fin de que los Estados "no perdieran su jurisdicción sobre sus ciudadanos en el extranjero"<sup>9</sup>. El Sr. Charles Malik (Líbano) citó tres casos posibles en los que la enmienda de los Estados Unidos suscitaba dudas:

En primer lugar,... [la] enmienda era incompatible con el artículo [12], en que se afirmaba el derecho de un ciudadano que se encuentra en el extranjero a retornar a su propio país; quizá no le sea posible retornar si, cuando se encontraba en el extranjero no estaba sujeto a la jurisdicción de su propio Estado. En segundo lugar, si el nacional de un Estado tiene conocimiento, mientras se encuentra en el extranjero, de que se ha presentado una demanda contra él en su propio país, podría suceder que no pueda ser oído por residir en el extranjero. En tercer lugar, se plantea la cuestión de si se puede respetar el derecho del nacional de un Estado, que se encuentra en el extranjero, a un juicio público e imparcial en el país en el que reside<sup>10</sup>.

---

*Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social*, Comité de Derechos Humanos, sexto período de sesiones, 194ª sesión, págs. 5 y 9, E/CN.4/SR.194 (1950).

<sup>8</sup> Acta resumida de la 138ª sesión, *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social*, Comité de Derechos Humanos, sexto período de sesiones, 138ª sesión, pág. 10, E/CN.4/SR.138 (1950) (sin subrayar en el original).

<sup>9</sup> Acta resumida de la 193ª sesión, *supra*, nota 2, pág. 21 (Sr. René Cassin). Varios Estados sostuvieron posiciones parecidas. Véase, Acta resumida de la 194ª sesión, *supra*, nota 2, pág. 5 (Mauro Mendez, representante de Filipinas); *ibíd.* (Alexis Kryou, representante de Grecia); *ibíd.*, pág. 7 (Joseph Nisot, representante de Bélgica); *ibíd.*, pág. 8 (Branko Jevremovic, representante de Yugoslavia).

<sup>10</sup> *Ibíd.*, pág. 7 (Charles Malik propuso que a raíz de la enmienda de los Estados Unidos, se añadieran las palabras "en la medida en que resulte aplicable el derecho interno").

La Sra. Roosevelt, en respuesta a las observaciones del Sr. Malik, señaló que no consideraba que hubiera conflicto entre la enmienda formulada por los Estados Unidos y el artículo [12]; y que los términos del artículo [12] se aplicarían naturalmente en todos los casos<sup>11</sup>. Declaró también que cualquier ciudadano que deseara retornar a su país de origen tendría derecho a un juicio público e imparcial en un proceso incoado en su contra<sup>12</sup>. Por último, reiteró en general que ningún Estado podía garantizar esos derechos [por ejemplo, el derecho a un juicio imparcial en tribunales extranjeros], con arreglo a lo dispuesto en el proyecto de pacto respecto de sus nacionales residentes en el extranjero<sup>13</sup>.

Finalmente la enmienda de los Estados Unidos fue aprobada en el período de sesiones de 1950 por 8 votos a favor, 2 en contra y 5 abstenciones<sup>14</sup>. Posteriormente, tanto en el período de sesiones de la Comisión de 1952<sup>15</sup> como en el período de sesiones de la Asamblea General de 1963<sup>16</sup>, tras debates similares, los Estados Unidos y otros países rechazaron las propuestas de Francia de suprimir la frase "que se encuentren en su territorio".

---

<sup>11</sup> *Ibíd.* (Sra. Roosevelt). El artículo 12 4) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que "Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país".

<sup>12</sup> Acta resumida de la 194ª sesión, *supra*, nota 2, pág. 7 (Sra. Roosevelt).

<sup>13</sup> *Ibíd.*, varios Estados sostienen que la posición de los Estados Unidos fue la más sólida y lógica. Véase *Ibíd.*, pág. 6 (Dr. Carlos Valenzuela, representante de Chile); *Ibíd.*, pág. 8 (E. N. Oribe, representante del Uruguay).

<sup>14</sup> *Ibíd.*, pág. 11.

<sup>15</sup> *Draft International Covenants on Human Rights and Measures of Implementation, Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, octavo período de sesiones, tema 4 del programa, E/CN.4/L.161 (1952) (enmienda de Francia); Acta resumida de la 329ª sesión; Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, octavo período de sesiones, 329ª sesión, pág. 14, E/CN.4/SR.329 (1952) (voto por el que se rechaza la enmienda). Durante el debate, Francia y Yugoslavia exhortaron nuevamente a que se suprimiera la frase "que se encuentren en su territorio", porque los Estados debían garantizar los derechos previstos en el Pacto a los ciudadanos que se encontraran en el extranjero. *Ibíd.*, pág. 13 (P. Juvigny, representante de Francia); *Ibíd.*, pág. 13 (Branko Jevremovic, representante de Yugoslavia).*

<sup>16</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, Tercera Comisión, 18º período de sesiones, 1259ª sesión, párr. 30, A/C.3/SR.1259 (1963) (rechazo de las propuestas de Francia y China de suprimir la frase "que se encuentren en su territorio").* Varios Estados reiteraron que el Pacto debía garantizar los derechos de los ciudadanos que se encontraran en el extranjero. Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, Tercera Comisión, 18º período de sesiones, 1257ª sesión, párr. 1, A/C.3/SR.1257 (1963) (Sra. Mantaoulinos, representante de Grecia); Ibíd., párr. 10 (Sr. Capotorti, representante de Italia); Ibíd., párr. 21 (Sr. Combal, representante de Francia); Documentos Oficiales de la Asamblea General, Tercera Comisión, 18º período de sesiones, 1258ª sesión, párr. 29, A/C.3/SR.1258 (1963) (Sr. Cha, representante de China); Ibíd., pág. 39 (Antonio Belaunde, representante del Perú).*

## Anexo II

### PROGRAMAS PARA PROTEGER A LAS MUJERES CONTRA LA VIOLENCIA

La Oficina de Prevención de la Violencia contra la Mujer del Departamento de Justicia administra un programa de asignación fija y 11 programas de asignación discrecional de subsidios, así como una iniciativa de capacitación y de asistencia técnica. Desde 1994, esta Oficina ha recibido más de 1.600 millones de dólares en fondos para subvenciones, lo cual le ha permitido conceder a diferentes Estados y territorios más de 3.700 subsidios discrecionales y 500 subsidios en el marco del programa STOP (Services\*Training\*Officers\*Prosecutors, es decir servicios, capacitación, funcionarios y fiscales). Estos programas contribuyen a que las autoridades estatales, tribales y locales y las entidades de base social capaciten a su personal, creen unidades especializadas en los asuntos relativos a la violencia doméstica y a las agresiones sexuales y pongan a los autores de estos delitos a disposición de la justicia. Al articular una colaboración a nivel estatal, local y tribal con la policía, los fiscales, la judicatura, los defensores de las víctimas y los servicios de atención a éstas, los subsidios de la ley VAWA contribuyen a prestar a las víctimas la protección y los servicios que necesitan para llevar una vida segura y saludable y a que la sociedad pueda exigir la responsabilidad penal de los culpables de violencia doméstica y agresiones sexuales.

Uno de los programas creados por la ley VAWA tenía por objeto inculcar en la mente de los jueces la idea de que la violencia doméstica es un delito grave. En efecto, la justicia penal trataba tradicionalmente la violencia doméstica como un asunto familiar o privado. Apenas hace dos decenios que se reconoce la violencia conyugal y de pareja como un delito que reclama todo el peso y atención de la justicia penal. En años recientes, las leyes de muchos Estados han aumentado las atribuciones de la policía para detener a los culpables de violencia doméstica; en particular, es posible que un agente del orden efectúe una detención sin mandamiento si tiene motivos fundados para creer que se ha cometido un delito. En este sentido, muchos departamentos de policía han elaborado principios y prácticas que impulsan, e incluso obligan, a proceder a la detención, si tienen sospechas fundadas de que una persona ha cometido actos de violencia doméstica o ha contravenido una orden de protección. Merced a dicho programa, las autoridades se ven animadas a elaborar normas que faciliten o hagan obligatoria la detención.

Antes, muchos Estados no consideraban que la violación por parte del cónyuge fuera delito o consideraban que era un delito menos grave que la violación por parte de un extraño. Actualmente, todos los Estados tienen leyes que castigan la violación conyugal, aunque en algunos Estados todavía se considera como un delito menor o se exigen a las víctimas más pruebas que a las demás víctimas de violación. No obstante, los Estados siguen fortaleciendo sus leyes en este ámbito.

Ocurre además que antes, en los juicios por violación, los acusados muchas veces presentaban información personal sobre la víctima, aludiendo por ejemplo, a la conducta sexual pasada de la víctima. Muchos Estados tienen ahora leyes de protección en caso de violación, cuyo objetivo es evitar que los acusados pueden invocar la conducta sexual pasada de la víctima o su predisposición sexual. La ley VAWA incluye normas que ofrecen a nivel federal esta clase de protección.

Antes, la violencia doméstica se veía como algo que sólo incumbía a los que formaban parte de un mismo hogar, como los cónyuges o convivientes. Así pues, muchas de las leyes relativas a la violencia doméstica no se referían a la violencia cometida por una persona contra la pareja con la que tenía simplemente una relación sentimental. En la actualidad, muchos Estados cuentan con leyes que incluyen a las víctimas de la violencia en relaciones sentimentales y otros Estados están siguiendo ese camino. Además, la ley VAWA de 2000 amplió varios programas de subsidios que ahora abarcan la violencia en relaciones sentimentales.

El Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos (HHS) se encarga también de ejecutar una parte significativa de los programas creados en virtud de las leyes VAWA y VAWA 2000. El HHS ofrece la Línea telefónica nacional contra la violencia doméstica, una línea gratuita a la que se puede llamar en caso de crisis y que brinda información a las víctimas de todo el país sobre los recursos disponibles a nivel local. El HHS también ha destinado más recursos a la financiación de programas relativos a la violencia doméstica y de centros de acogida para mujeres víctimas de malos tratos, y ha llevado a cabo iniciativas para concienciar al personal médico acerca de la violencia doméstica en el trabajo. Además, el HHS otorga subsidios a los Estados con objeto de prevenir las violaciones y para programas de educación ejecutados por centros de atención a las víctimas de violaciones y ayuda a la elaboración de nuevos programas sociales para prevenir la violencia por parte de la pareja.

La ley VAWA y la legislación posterior proporcionan herramientas importantes a los fiscales federales para apoyar y complementar el enjuiciamiento a nivel estatal y local de los delitos de violencia doméstica y acoso. En el pasado, los delitos de violencia doméstica y acoso se procesaban exclusivamente a nivel de Estado. Mientras la violencia doméstica sigue siendo ante todo un asunto de incumbencia de las autoridades estatales y locales, la ley VAWA y la legislación posterior constituyen instrumentos federales para enjuiciar a los autores de actos de violencia doméstica o acoso cuando intervienen armas de fuego o en caso de viajes o actividades interestatales.

Un delito federal tipificado por la ley VAWA y enmendado por la ley VAWA 2000 es el delito de violencia doméstica interestatal. Comete este delito la persona que viaja a otro Estado o al extranjero, o sale de un territorio indio o ingresa en él con la intención de matar, herir, acosar o intimidar a su cónyuge o pareja, si durante el viaje o como resultado de éste la persona comete o intenta cometer un acto de violencia contra su cónyuge o pareja. La definición de cónyuge o pareja abarca al cónyuge o ex cónyuge del maltratador, a la persona que tiene un hijo con éste, a la persona que convive o convivía maritalmente con él y a cualquier otra persona que mantenga una relación similar con él que esté amparada por las leyes relativas a la violencia doméstica o familiar del Estado o tribu en cuyo territorio se haya cometido el agravio o donde resida la víctima. La persona que obligue a su cónyuge o pareja a viajar a otro Estado o al extranjero, a salir o ingresar en un territorio indio, por la fuerza, bajo coacción, coerción o por engaño y que durante ese viaje o esa actividad, o como consecuencia de éstos o para facilitarlos, cometa o intente cometer un delito de violencia contra su cónyuge o pareja, incurre también en el delito de violencia doméstica interestatal.

La ley VAWA tipifica también como delito el incumplimiento de las órdenes de protección. Es delito federal viajar a otro Estado o al extranjero, o salir de un territorio indio o ingresar en él con la intención de realizar actos que vulneren la parte de una orden de protección (o que la vulnerarían en el territorio del Estado o tribu en que se emitió la orden) que prohíba

ejercer violencia contra determinada persona, amenazarla, acosarla, tener contacto o comunicación con ella o acercársele, o que proteja a la persona contra todos estos actos. De conformidad con esta disposición, también es delito federal hacer que otra persona viaje a otro Estado o al extranjero, o que salga de un territorio indio o ingrese en él, por la fuerza, bajo coacción o por engaño, si durante ese viaje o actividad, o como consecuencia de éstos o para facilitarlos, el autor realiza actos que infrinjan la parte de una orden de protección que prohíba ejercer violencia contra una persona, amenazarla, acosarla, tener contacto o comunicación con ella, o acercársele, o que proteja a la persona contra todos estos actos o que vulneraría dicha parte de la orden en el territorio del Estado o tribu donde se emitió.

En 1996, el Congreso tipificó el delito federal de acoso. Ahora es delito federal viajar a otro Estado, al extranjero, dentro de la jurisdicción marítima o territorial especial de los Estados Unidos, o salir de un territorio indio o entrar en él, con la intención de matar, causar lesiones, acosar o intimidar a una persona si, durante el viaje o como resultado de éste, el autor le da motivos razonables a la persona para temer por su vida o su integridad física, o las de uno de sus familiares, su cónyuge o pareja. Por "uno de sus familiares, su cónyuge o pareja", se entiende el cónyuge o ex cónyuge de la persona que es objeto de acoso, la persona que haya tenido un hijo con la víctima, la persona que convive o ha convivido maritalmente con ésta o cualquier otra persona que tenga con ella una relación similar a la de cónyuge y que como tal esté amparada por las leyes sobre violencia doméstica o familiar en el territorio del Estado o tribu donde se haya producido el agravio o donde resida la víctima; o los padres, hijos, hermanos y todas las personas que vivan bajo el mismo techo de la víctima y que estén emparentadas con ella por matrimonio o por sangre.

Un ejemplo de enjuiciamiento con arreglo a la Ley de acoso interestatal es el proceso judicial que tuvo lugar ante un tribunal de distrito de Maine. El acusado y la que era su esposa desde hacía 12 años vivían en California donde la mujer sufría los malos tratos del acusado desde hacía mucho tiempo. En anteriores ocasiones, había llevado un cuchillo al cuello de la mujer, había amenazado con romperle todos los huesos de la cara, había dejado una bala en la almohada de la mujer y había amenazado con buscarla y darle muerte si algún día ella se iba de casa. Después de sufrir una agresión particularmente violenta, la víctima obtuvo una orden de protección y huyó a Maine, donde vivía su hermana. El acusado salió de prisión después de haber cumplido su sentencia por la agresión y buscó a la víctima hasta localizarla en Maine. Ella se enteró de que, al pasar por Utah, él se había detenido para recoger un arma y se dirigía a Maine. Cuando el acusado llegó a la escuela de Maine a la que asistían los niños, fue detenido. Entre sus pertenencias se encontró una pistola. En un juicio sin jurado fue condenado en 2003 a 96 meses de prisión.

En otro proceso iniciado en 2000 con arreglo a esta ley, el acusado originario de Carolina del Norte fue sentenciado a cadena perpetua en una prisión federal sin derecho a beneficios penitenciarios, después de que el jurado de un tribunal de distrito de Maryland lo declarara culpable de concertarse para secuestrar a una persona y de secuestro de persona con muerte de la víctima. Un hombre de Maryland viajó a Carolina del Norte y contrató al acusado y a su cómplice, para que se deshicieran del cadáver de la víctima. Al llegar a Maryland, el acusado y su cómplice aceptaron participar en el secuestro de la víctima, que era ex novia del hombre de Maryland. El acusado y su cómplice secuestraron a la víctima el 4 de diciembre de 1998, en el momento en que ésta salía de su trabajo. Seguido por su cómplice, el acusado llevó a la víctima en automóvil hasta una casa, la redujo, la metió en el maletero del automóvil y



la llevó hasta Carolina del Norte. Estando la víctima en el coche, el acusado prendió fuego a éste. El cómplice, que testificó durante el juicio, se declaró culpable de conspiración para secuestrar. El hombre de Maryland, al que también se procesó en el mismo juicio, se declaró culpable de conspiración para secuestrar, secuestro y acoso interestatal.

El delito federal de acoso también abarca el "ciberacoso". Es delito federal utilizar los servicios de correos o cualquier medio de comunicación interestatal o internacional (como el teléfono, el fax o Internet) para manifestar una línea de conducta que dé motivos razonables a una persona para temer por su vida o integridad física o las de alguno de sus familiares, su cónyuge o su pareja. El autor tiene que cometer esos actos con la intención de 1) matar o causar lesiones a una persona en el territorio de otro Estado o tribu o dentro de la jurisdicción marítima o territorial especial de los Estados Unidos o 2) darle a la persona motivos razonables para temer por su vida o integridad física, o las de uno de sus familiares, su cónyuge o su pareja. Se entiende por línea de conducta una serie de dos o más actos que demuestren una continuidad de intención.

En un caso de ciberacoso federal, en el distrito de Minnesota, un acusado de Long Beach (California), que había enviado mensajes de amenaza por correo electrónico a una mujer de Minnesota, fue declarado culpable por un jurado de ciberacoso interestatal y de mensajes de amenaza. El acusado había entablado una relación cibernética con la mujer, que decía ser viuda. Ambos acordaron encontrarse en California, pero la mujer cambió de idea y no acudió a la cita. El acusado la buscó hasta localizarla y se enteró de que en realidad era casada. Poco después, empezó a mandar mensajes electrónicos en los que amenazaba, entre otras cosas, con matar a los hijos de la mujer. El acusado creó además sitios de Internet en los que puso fotos de los hijos de la víctima con la dirección y el número de teléfono de éstos. En dichas páginas web y en salones de chat, se hacía pasar por los niños y decía que a éstos les gustaba que los violaran. Fue declarado culpable y condenado a diez años de reclusión en una prisión federal.

En 1994, se enmendó la Ley reguladora de la tenencia de armas de 1968 y se tipificó un nuevo delito federal en el que incurren determinadas personas culpables de delitos de violencia doméstica que posean, detenten, transporten, envíen o reciban armas de fuego y/o municiones. Con arreglo a esta disposición, una persona incurre en responsabilidad federal si posee, transporta, envía o recibe armas o municiones estando sujeta a una orden de protección, siempre que esta orden haya sido dictada al término de una audiencia de la que se informó al interesado y a la que éste pudo asistir. La orden debe también prohibir a la persona acosar, hostigar o amenazar a su pareja o a un hijo de ésta o adoptar cualquier otro tipo de conducta que dé motivos razonables a la pareja para temer por su integridad física o la de su hijo. Además, tiene que constar en la orden que el acusado representa una amenaza real para la integridad física de la pareja o hijo o, en su defecto, los términos de la orden tienen que prohibir explícitamente usar, amenazar con usar o intentar usar contra la pareja o el hijo un grado de fuerza física del que razonablemente se puede predecir que causará lesiones corporales.

En 1996, se enmendó la Ley comentada para tipificar otro delito federal en el que incurren determinadas personas culpables de delitos de violencia doméstica que posean, detenten, transporten, envíen o reciban armas de fuego y/o municiones. De conformidad con la nueva disposición, podrá procederse contra la persona que detente, transporte, reciba o envíe armas de fuego o municiones después de haber sido condenada a nivel estatal o federal por un delito menos grave de violencia doméstica; tipifica esta figura delictiva el empleo o la tentativa de

emplear la fuerza física o la amenaza de usar un arma mortal. El delito debe además haber sido cometido por el cónyuge o ex cónyuge de la víctima, sus padres o su tutor, o por una persona con la que la víctima tiene un hijo, por una persona con la que la víctima convive o ha convivido en calidad de cónyuge, padre o madre, o tutor, o por una persona que mantenga con la víctima una relación asimilable a la conyugal, paternal o de tutela. Los elementos que tipifican estos delitos varían de Estado a Estado, en función de la redacción de las leyes.

A continuación se dan algunos ejemplos de casos enjuiciados con arreglo a las leyes federales sobre violencia doméstica:

- En el distrito de Maine, un acusado se declaró culpable de los cargos de violencia doméstica interestatal, violación interestatal de una orden de alejamiento, acoso interestatal y otros delitos. En 1999, el acusado y una cómplice raptaron a la esposa del primero (de la que estaba separado) de la casa de ésta en Maine, después de matar al acusado al hermano y al novio de ella. La cómplice hizo salir al hermano de la casa de la mujer haciéndole creer que necesitaba ayuda porque tenía problemas con su automóvil. Después de que el acusado mató al hermano, la cómplice hizo salir de la casa de la mujer al novio con el mismo pretexto. Después de los asesinatos, el acusado y su cómplice raptaron a la mujer a punta de pistola y la llevaron a Nueva York. La retuvieron en un motel hasta que las autoridades de Nueva York lograron rescatarla. Cuando se cometieron estos delitos, el acusado estaba sujeto a una orden de alejamiento dictada por una instancia judicial de Nueva York a instancia de su esposa. El acusado fue condenado a reclusión a perpetuidad sin beneficios penitenciarios y su cómplice a 29 años de reclusión.
- En el distrito de Dakota del sur un acusado se declaró culpable de los cargos de tenencia de arma de fuego después de haber sido condenado por un delito menor de violencia doméstica. En este caso, la víctima llamó a la policía, quien encontró al acusado en estado de embriaguez, en el jardín trasero, disparando al aire con un rifle y una pistola y amenazando con matar a la víctima. Al cabo de cuatro horas de resistencia, el acusado se entregó. La policía encontró en la casa otras 17 armas de fuego, entre las cuales una escopeta de cañones recortados y municiones. En 2000, el acusado fue condenado a 70 meses de prisión.
- En el distrito occidental de Kentucky, un acusado se declaró culpable de los cargos de tenencia de arma de fuego estando sujeto a una orden de alejamiento. En esta situación, el acusado retuvo a punta de pistola a su ex novia, los hijos de ésta y la persona con la que ésta compartía la casa amenazándolos con matarlos si llamaban a la policía. En 2000, fue condenado a 24 meses de prisión.
- En el distrito oriental de Kentucky, un jurado condenó a un acusado, al que se le habían imputado cargos de violencia doméstica interestatal, violación interestatal de una orden de alejamiento, tenencia de arma de fuego estando sujeto a orden de alejamiento y otros delitos. En febrero de 1997, en Kentucky, el acusado, armado con una escopeta y un cuchillo, agredió y raptó a su ex esposa y la llevó a Tennessee, donde la violó. Al día siguiente, el acusado regresó con su ex esposa a Kentucky. Ella acudió a un hospital para que le curaran las heridas y luego presentó una denuncia ante la policía. También obtuvo una orden de alejamiento contra su ex esposo. Dos meses más tarde, el acusado

salió de prisión después de haber cumplido la condena por el secuestro de Tennessee y se trasladó de Kentucky a Indiana, a donde su ex esposa se había mudado. Penetró en la casa de ésta, la obligó a salir y la llevó a punta de pistola hasta un bosque. Ella logró escapar y fue hospitalizada para que le curaran las heridas. En el juicio, el acusado fue declarado culpable de todos los cargos y condenado a 30 años y 10 meses de prisión.

Todos los Estados tienen leyes que permiten a las víctimas de violencia doméstica instar de un tribunal una orden de alejamiento contra el agresor. Esas órdenes por lo general contienen disposiciones que obliguen al agresor a mantenerse a determinada distancia de la víctima y abstenerse de malos tratos. Muchos Estados permiten también a las víctimas instar órdenes que obligan al acusado abandonar la vivienda común, dando a la víctima la custodia de los hijos y atribuyendo pensión alimentaria. La ley VAWA obliga a los Estados, territorios y las tribus indias a hacer cumplir las órdenes de alejamiento dictadas por otras jurisdicciones siempre que se satisfagan ciertos requisitos legales.

Muchas víctimas de violencia doméstica tratan de cambiar de identidad o se esconden para protegerse contra sus agresores. Para ayudar a las víctimas, muchos Estados han aprobado leyes que prevén direcciones confidenciales para ellas; asimismo instauran programas en cuya virtud el Estado pone una dirección central a disposición de las víctimas que se acogen a los diferentes programas. Esta dirección se puede usar para todo tipo de fines, incluso la inscripción en el registro electoral o la entrega de citaciones. El Estado se encarga luego de reexpedir la correspondencia a la dirección real de la víctima, pero mantiene este dato en secreto. Por su parte, la Administración de la Seguridad Social ha adoptado una política que facilita la asignación de nuevos números de seguridad social a las personas acosadas, víctimas de malos tratos o cuya vida ha sido puesta en peligro. De este modo, esas personas pueden escapar más fácilmente de sus agresores y de reducir el riesgo de que sigan siendo víctimas de violencia.

Muchos Estados han reconocido la necesidad de capacitar al personal del sistema de justicia penal acerca de la violencia doméstica, las agresiones sexuales y el acoso, con objeto de que dicho personal pueda identificar a las víctimas de esos delitos y a ofrecerles la atención adecuada. Por ejemplo, muchos Estados han previsto por vía legislativa la formación de los agentes de policía, fiscales y jueces. Muchos fondos instituidos por la ley VAWA prevén subvenciones a tal efecto.

Desde 1993 disminuye en los Estados Unidos el nivel de violencia contra la mujer. En 1999, las víctimas del 85% de las agresiones cometidas por la pareja, incluido el cónyuge actual o el ex cónyuge, el compañero o la compañera sentimental eran mujeres. Casi un tercio de las mujeres que cada año son asesinadas en los Estados Unidos mueren a manos de su pareja. Cada año, alrededor de un millón de mujeres son víctimas de acoso. Sin embargo, entre 1993 y 2001, el nivel general de violencia ejercida por la pareja contra mujeres de 12 o más años disminuyó en un 49,3%. En 2002 se cometieron 247.730 violaciones o agresiones sexuales contra mujeres mayores de 12 años. Entre 1993 y 2002, el número de violaciones o agresiones sexuales disminuyó en un 56%.

Anexo III

Admisiones de refugiados en el período comprendido entre 1994 y 2004

| Región                        | 2004          |               |               | 2003          |               |               |
|-------------------------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|
|                               | Tope original | Tope final    | Llegadas      | Tope original | Tope final    | Llegadas      |
| África                        | 25.000        | 30.000        | 29.125        | 20.000        | 20.000        | 10.717        |
| Asia del Este                 | 6.500         | 8.500         | 8.079         | 4.000         | 4.000         | 1.724         |
| Europa                        | 13.000        | 13.000        | 9.254         | 16.500        | 16.500        | 11.269        |
| América Latina                | 3.500         | 3.500         | 3.556         | 2.500         | 2.500         | 452           |
| Oriente Próximo/Asia del Sur  | 2.000         | 3.000         | 2.854         | 7.000         | 7.000         | 4.260         |
| <b>Subtotal</b>               | <b>50.000</b> | <b>58.000</b> | <b>52.868</b> | <b>50.000</b> | <b>50.000</b> | <b>28.422</b> |
| Plazas no asignadas           | 20.000        | 12.000        |               | 20.000        | 20.000        |               |
| Iniciativa del sector privado |               |               |               |               |               |               |
| <b>Total</b>                  | <b>70.000</b> | <b>70.000</b> | <b>52.868</b> | <b>70.000</b> | <b>70.000</b> | <b>28.422</b> |

| Región                        | 2002          |               |               | 2001          |               |               |
|-------------------------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|
|                               | Tope original | Tope final    | Llegadas      | Tope original | Tope final*   | Llegadas      |
| África                        | 22.000        | 22.000        | 2.536         | 20.000        | 21.000        | 19.021        |
| Asia del Este                 | 4.000         | 4.000         | 3.489         | 6.000         | 6.000         | 3.725         |
| Europa                        | 26.000        | 26.000        | 15.395        | 37.000        | 37.000        | 31.525        |
| América Latina                | 3.000         | 3.000         | 1.936         | 3.000         | 3.500         | 2.973         |
| Oriente Próximo/Asia del Sur  | 15.000        | 15.000        | 3.673         | 10.000        | 12.500        | 12.060        |
| <b>Subtotal</b>               | <b>70.000</b> | <b>70.000</b> | <b>27.029</b> | <b>76.000</b> | <b>80.000</b> | <b>69.304</b> |
| Plazas no asignadas           |               |               |               | 4.000         |               |               |
| Iniciativa del sector privado |               |               |               |               |               |               |
| <b>Total</b>                  | <b>70.000</b> | <b>70.000</b> | <b>27.029</b> | <b>80.000</b> | <b>80.000</b> | <b>69.304</b> |

| Región                        | 2000          |               |               | 1999          |               |               |
|-------------------------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|
|                               | Tope original | Tope final    | Llegadas      | Tope original | Tope final**  | Llegadas      |
| África                        | 18.000        | 18.000        | 17.559        | 12.000        | 13.000        | 13.036        |
| Asia del Este                 | 8.000         | 8.000         | 4.561         | 9.000         | 10.500        | 10.204        |
| Europa                        | 47.000        | 47.000        | 37.662        | 48.000        | 61.000        | 55.877        |
| América Latina                | 3.000         | 3.000         | 3.233         | 3.000         | 2.250         | 2.110         |
| Oriente Próximo/Asia del Sur  | 8.000         | 8.000         | 10.129        | 4.000         | 4.250         | 4.090         |
| <b>Subtotal</b>               | <b>84.000</b> | <b>84.000</b> | <b>73.144</b> | <b>76.000</b> | <b>91.000</b> | <b>85.317</b> |
| Plazas no asignadas           | 6.000         | 6.000         |               | 2.000         |               |               |
| Iniciativa del sector privado |               |               |               |               |               |               |
| <b>Total</b>                  | <b>90.000</b> | <b>90.000</b> | <b>73.144</b> | <b>78.000</b> | <b>91.000</b> | <b>85.317</b> |

| Región                        | 1998          |               |               | 1997          |               |               |
|-------------------------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|
|                               | Tope original | Tope final    | Llegadas      | Tope original | Tope final    | Llegadas      |
| África                        | 7.000         | 7.000         | 6.662         | 7.000         | 7.000         | 6.069         |
| Asia del Este                 | 14.000        | 14.000        | 10.848        | 10.000        | 10.000        | 8.590         |
| Europa                        | 51.000        | 51.000        | 54.260        | 48.000        | 48.000        | 48.450        |
| América Latina                | 4.000         | 4.000         | 1.587         | 4.000         | 4.000         | 2.986         |
| Oriente Próximo/Asia del Sur  | 4.000         | 4.000         | 3.197         | 4.000         | 4.000         | 3.990         |
| <b>Subtotal</b>               | <b>80.000</b> | <b>80.000</b> | <b>76.554</b> | <b>73.000</b> | <b>73.000</b> | <b>70.085</b> |
| Plazas no asignadas           | 3.000         | 3.000         |               | 5.000         | 5.000         |               |
| Iniciativa del sector privado |               |               |               |               |               |               |
| <b>Total</b>                  | <b>83.000</b> | <b>83.000</b> | <b>76.554</b> | <b>78.000</b> | <b>78.000</b> | <b>70.085</b> |

| Región                        | 1996          |               |               | 1995           |                |               |
|-------------------------------|---------------|---------------|---------------|----------------|----------------|---------------|
|                               | Tope original | Tope final*   | Llegadas      | Tope original  | Tope final     | Llegadas      |
| África                        | 7.000         | 7.700         | 7.502         | 7.000          | 7.000          | 4.779         |
| Asia del Este                 | 25.000        | 25.000        | 19.234        | 40.000         | 40.000         | 36.926        |
| Europa                        | 45.000        | 45.000        | 41.617        | 48.000         | 48.000         | 45.703        |
| América Latina                | 6.000         | 6.000         | 3.541         | 8.000          | 8.000          | 7.618         |
| Oriente Próximo/Asia del Sur  | 4.000         | 4.300         | 3.788         | 5.000          | 5.000          | 4.464         |
| <b>Subtotal</b>               | <b>87.000</b> | <b>88.000</b> | <b>75.682</b> | <b>108.000</b> | <b>108.000</b> | <b>99.490</b> |
| Plazas no asignadas           | 3.000         | 2.000         |               | 2.000          | 2.000          |               |
| Iniciativa del sector privado |               |               |               | 2.000          | 2.000          |               |
| <b>Total</b>                  | <b>90.000</b> | <b>90.000</b> | <b>75.682</b> | <b>112.000</b> | <b>112.000</b> | <b>99.490</b> |

| Región                        | 1994           |                |                |
|-------------------------------|----------------|----------------|----------------|
|                               | Tope original  | Tope final*    | Llegadas       |
| África                        | 7.000          | 7.000          | 5.856          |
| Asia del Este                 | 45.000         | 45.000         | 43.581         |
| Europa                        | 55.000         | 53.000         | 50.838         |
| América Latina                | 4.000          | 9.000          | 6.437          |
| Oriente Próximo/Asia del Sur  | 6.000          | 6.000          | 5.861          |
| <b>Subtotal</b>               | <b>117.000</b> | <b>120.000</b> | <b>112.573</b> |
| Plazas no asignadas           | 3.000          | 3.000          |                |
| Iniciativa del sector privado | 1.000          | 1.000          |                |
| <b>Total</b>                  | <b>121.000</b> | <b>121.000</b> | <b>112.573</b> |

\* Los topes regionales se reajustaron durante el año, para reflejar las proyecciones corregidas.

\*\* Los topes se modificaron luego de consultas de emergencia (crisis en el Kosovo).

-----