



**Pacto Internacional
de Derechos Civiles
y Políticos**

Distr.
GENERAL

CCPR/C/81/Add.4
24 de agosto de 1994

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMITE DE DERECHOS HUMANOS

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

Informe inicial que los Estados Partes debían presentar en 1993

Adición

ESTADOS UNIDOS DE AMERICA*

[29 de julio de 1994]

INDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
INTRODUCCION	1 - 8	4
Artículo 1 - La libre determinación	9 - 76	6
Artículo 2 - Igual protección de los derechos previstos en el Pacto	77 - 100	23
Artículo 3 - Igualdad de derechos de hombres y mujeres .	101 - 109	36

* La información presentada por los Estados Unidos de América de acuerdo con las directrices consolidadas para la parte inicial de los informes de los Estados Partes figura en el documento básico HRI/CORE/1/Add.49.

INDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
Artículo 4 - Situaciones excepcionales	110 - 127	38
Artículo 5 - Carácter no derogable de los derechos fundamentales	128 - 130	42
Artículo 6 - El derecho a la vida	131 - 148	43
Artículo 7 - Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes .	149 - 187	48
Artículo 8 - Prohibición de la esclavitud	188 - 202	60
Artículo 9 - Libertad y seguridad de la persona	203 - 258	64
Artículo 10 - El tratamiento de las personas privadas de libertad	259 - 299	78
Artículo 11 - Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual	300	90
Artículo 12 - Libertad de circulación y residencia	301 - 311	90
Artículo 13 - Expulsión de extranjeros	312 - 361	93
Artículo 14 - Derecho a las debidas garantías judiciales .	362 - 507	105
Artículo 15 - Prohibición de la retroactividad de las leyes	508 - 512	140
Artículo 16 - Reconocimiento de la personalidad jurídica .	513 - 514	141
Artículo 17 - El derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias en la vida privada, la familia o el domicilio	515 - 544	142
Artículo 18 - La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión	545 - 579	150
Artículo 19 - Libertad de opinión y de expresión	580 - 595	161
Artículo 20 - Prohibición de la propaganda en favor de la guerra o el odio nacional, racial o religioso	596 - 606	166
Artículo 21 - Libertad de reunión	607 - 612	169

INDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
Artículo 22 - Libertad de asociación	613 - 654	171
Artículo 23 - La protección de la familia	655 - 696	180
Artículo 24 - Protección de los niños	697 - 740	192
Artículo 25 - Acceso al sistema político	741 - 819	203
Artículo 26 - Igualdad ante la ley	820 - 822	220
Artículo 27 - El derecho de las minorías a tener su propia vida cultural, profesar y practicar su propia religión y emplear su propio idioma	823 - 849	220

Anexos

I. Abreviaturas	227
II. Glosario	228
III. Ratificación del Pacto por el Senado de los Estados Unidos .	233

INTRODUCCION

1. La Constitución es el principal instrumento de gobierno de los Estados Unidos y la ley suprema del país. Desde hace más de 200 años guía la evolución de las instituciones de gobierno y constituye la base de la estabilidad política, la libertad individual, el crecimiento económico y el progreso social. Contiene garantías específicas de los derechos y libertades más importantes que son necesarios para una sociedad democrática. Esos derechos se enuncian principalmente en la Declaración de Derechos, que se compone de las 10 primeras enmiendas a la Constitución y fue aprobada en 1791, sólo dos años después de la aprobación de la propia Constitución. Incluyen, entre otras cosas, la libertad de religión, de expresión, de prensa y de reunión, el derecho a un juicio con jurado y la prohibición de los registros e incautaciones no justificados. Mediante enmiendas posteriores se han añadido otras garantías importantes. Muchos de estos derechos tienen su paralelo en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Aunque originalmente estas garantías se formularon como limitaciones a la autoridad del Gobierno federal, con el transcurso del tiempo se ha ido aplicando a todos los niveles de acción de gobierno, incluidos los gobiernos y funcionarios de los 50 Estados de la Unión y las entidades gubernamentales subordinadas. Así, la Constitución contiene normas vinculantes y eficaces de protección de los derechos humanos contra las actuaciones de todas las esferas de gobierno en toda la nación.

2. La Constitución fue concebida para proteger al pueblo del abuso de autoridad, mediante la división del Gobierno federal en tres ramas distintas pero de igual rango (el poder ejecutivo, el poder legislativo y el poder judicial). Cada rama fue dotada de atribuciones y prerrogativas concretas, así como de cierta capacidad para limitar u oponerse a la autoridad de las otras dos. Este sistema de frenos y contrapesos sirve de garantía contra todo exceso potencial de cualquiera de los tres poderes.

3. Asimismo, el Gobierno federal establecido por la Constitución es un gobierno de autoridad y atribuciones limitadas. Las facultades no delegadas en el Gobierno federal se reservaron específicamente para los Estados y el pueblo. La división de autoridad resultante, que caracteriza el sistema federal en los Estados Unidos, significa que los gobiernos estatales y locales asumen responsabilidades importantes en muchas esferas, tales como la educación, la salud pública, la organización del comercio, las condiciones de trabajo, el matrimonio y el divorcio, el cuidado de los niños y el ejercicio del poder ordinario de policía. Las prerrogativas de los Estados a este respecto están tan bien establecidas que incluso es frecuente que dos Estados vecinos tengan leyes y prácticas muy diversas sobre los mismos temas. Algunas cuestiones abarcadas por el Pacto se inscriben dentro de esta categoría.

4. Por esta razón, y debido a que el artículo 50 hace extensivas las disposiciones del Pacto a todas las partes componentes de los Estados federales, los Estados Unidos incluyeron en su instrumento de ratificación una interpretación en el sentido de que los Estados Unidos cumplirán sus

obligaciones derivadas del Pacto de manera compatible con el carácter federal de su forma de gobierno. Más precisamente, el texto de la interpretación dice:

"Los Estados Unidos entienden que este Pacto será aplicado por el Gobierno federal en la medida en que tenga atribuciones legislativas y judiciales en las materias de que se trata; en los demás casos será aplicado por las administraciones estatales y locales; en la medida en que las administraciones estatales y locales tengan atribuciones sobre esas materias, el Gobierno federal tomará las medidas adecuadas según el sistema federal para que las autoridades competentes de las administraciones estatales o locales puedan tomar las medidas procedentes para el cumplimiento del Pacto."

Esta disposición no es una reserva y no modifica ni limita las obligaciones internacionales que incumben a los Estados Unidos en virtud del Pacto. Aborda más bien la cuestión esencialmente nacional de la forma de aplicar el Pacto en el sistema federal de los Estados Unidos. Sirve para explicar al país que no ha habido intención de alterar el equilibrio constitucional de autoridad entre el Gobierno federal por un lado y los gobiernos estatales y locales por otro, ni de utilizar las disposiciones del Pacto para incluir en la esfera federal cuestiones que son actualmente de competencia de los Estados. También sirve para notificar a otros Estados Partes que los Estados Unidos cumplirán las obligaciones derivadas del Pacto por los medios legislativos, ejecutivos y judiciales apropiados, ya sean federales o estatales, y que el Gobierno federal eliminará toda limitación federal de la capacidad de los Estados constituyentes de cumplir sus obligaciones a este respecto.

5. Aunque el cuerpo de leyes y procedimientos federales en materia penal es cada vez mayor, la legislación penal sigue siendo en gran medida de competencia de los Estados, y las distintas normas, procedimientos y sanciones varían de un Estado a otro. Sin embargo, en todos los Estados, así como a nivel federal, la legislación y el procedimiento penal deben cumplir las normas mínimas estipuladas en la Constitución, y esas normas se aplican a todos los individuos, sin distinción de nacionalidad o ciudadanía.

6. Las constituciones y leyes de los Estados también limitan las actuaciones de las dependencias y funcionarios públicos estatales y locales con el fin de garantizar los derechos individuales. Dichos funcionarios deben actuar siempre de acuerdo con las normas constitucionales federales básicas. Además, deben respetar la legislación estatal y local aplicable, que en muchos casos brinda una protección aún mayor al individuo. Siendo tantas las disposiciones recogidas en la legislación de los Estados, en el presente informe se hace hincapié en las normas federales comunes y se hacen referencias ocasionales a algunas disposiciones estatales y locales.

7. Los derechos protegidos por el Pacto, están en su mayoría garantizados por la Constitución de los Estados Unidos y las leyes federales. La Constitución de los Estados Unidos se aplica a las actuaciones de los funcionarios de todos los niveles de gobierno. Algunas leyes federales

controlan sólo las actuaciones de los funcionarios y organismos federales; otras se aplican en general a los funcionarios federales, estatales y locales. Las diferencias se señalarán cuando sean pertinentes para el examen de los distintos artículos.

8. Al ratificar el Pacto, los Estados Unidos declararon: "... las disposiciones de los artículos 1 a 27 del Pacto no son ejecutivas por sí mismas". Esta declaración no limitaba las obligaciones internacionales de los Estados Unidos en virtud del Pacto. Significa más bien que, como cuestión de derecho interno, el Pacto no crea, por sí mismo, derechos privados exigibles ante los tribunales de los Estados Unidos. Sin embargo, como se indica a lo largo de este informe, los derechos y libertades fundamentales protegidos en el Pacto ya están reconocidos en el derecho de los Estados Unidos, sea por las garantías constitucionales o por la legislación vigente, y sobre esas bases los individuos pueden invocarlos y exigir su respeto por vía judicial. Por esta razón, no se consideró necesario aprobar un reglamento especial que desarrolle las disposiciones del Pacto en el derecho interno. En algunos casos se consideró necesario formular una reserva sustantiva a determinadas disposiciones del Pacto o aclarar la interpretación dada a una disposición mediante la aprobación de la correspondiente declaración. Estas reservas e interpretaciones se examinan más adelante en el marco de los artículos a que se refieren.

Artículo 1 - La libre determinación

9. El principio básico de la libre determinación constituye la raíz de la vida política estadounidense, ya que la nación nació en el siglo XVIII en una lucha contra el régimen colonial de los ingleses. El derecho de libre determinación, enunciado en el artículo 1 del Pacto, se refleja en la sección 4 del artículo IV de la Constitución de los Estados Unidos, que obliga al Gobierno federal a garantizar a cada Estado una forma republicana de gobierno. Implícitamente este artículo asegura que cada Estado será gobernado por funcionarios elegidos por el pueblo. Análogamente, los artículos I y II de la Constitución, modificados por las Enmiendas XII, XVII, XX, XXII y XXIII, y la segunda cláusula de la Enmienda XIV describen en detalle el procedimiento de elección del Gobierno nacional. El derecho a votar en las elecciones federales, estatales y locales también está implícito, ya que es la esencia de una sociedad democrática (Reynolds v. Sims, 377 U.S. 533, 555 (1964)). Los Estados pueden fijar los requisitos necesarios para votar, pero en virtud de las enmiendas XV, XIX, XXIV y XXVI no pueden restringir el derecho de voto por motivos de raza, color, antigua condición de servidumbre, sexo, falta de pago de un impuesto de capitación, o por la edad una vez cumplidos los 18 años. De este modo, el pueblo de los Estados Unidos es libre por derecho y en la práctica de establecer su "condición política" dentro de la estructura de la Constitución y de modificar la propia Constitución por medio de enmiendas. Desde la fundación de la República se han introducido 27 enmiendas, que comenzaron con la Declaración de Derechos (Enmiendas I a X) en 1791.

10. Aunque el derecho al desarrollo económico y cultural no se menciona en tales términos en la Constitución de los Estados Unidos, es uno de los

principios fundamentales de la sociedad estadounidense. Los derechos civiles y políticos esenciales garantizados por la Constitución y el Pacto, y una economía libre de mercado, forman la base en la que se asienta la búsqueda libre y liberal del desarrollo económico o cultural, prácticamente sin restricción alguna, salvo las necesarias para proteger la seguridad y el bienestar.

11. Los derechos relacionados con la propiedad están protegidos específicamente por las Enmiendas V y XIV, según las cuales ni los Estados ni el Gobierno federal pueden privar a una persona de sus bienes sin el debido procedimiento legal o apropiarse de esos bienes para uso público sin una compensación justa. Sin embargo, la Constitución no protege a las personas o empresas de una regulación económica racional tanto por los Estados como por el Gobierno federal. Por otro lado, la vida cultural está protegida generalmente por las garantías de la libertad de expresión y reunión enunciadas en la Enmienda I, que se interpretan muy ampliamente, como se examinará en relación con los artículos 18, 19, 21 y 22.

Las zonas insulares

12. Los Estados Unidos comprenden diversas zonas insulares, cada una de las cuales es única en su género y forma parte integrante de la familia política de los Estados Unidos. Las personas nacidas en esas zonas son ciudadanos de los Estados Unidos (nacionales de los Estados Unidos en el caso de Samoa Americana). Los residentes locales, incluidos los ciudadanos de los Estados Unidos nacidos en otros lugares que se hayan trasladado a esas zonas, eligen su propio gobierno local y se rigen por las leyes locales que aprueban ellos mismos. Son libres de trasladarse a otras partes de los Estados Unidos y gozan de la protección de la libertad individual que la Declaración de Derechos garantiza a todos los estadounidenses. Guam, las islas Vírgenes, Samoa Americana y Puerto Rico están representados en la Cámara de Representantes de los Estados Unidos por sendos delegados elegidos. Además del derecho a votar sobre la aprobación definitiva de un proyecto de ley o una resolución, el delegado de cada zona insular goza de los mismos privilegios y ejerce las mismas facultades que un miembro del Congreso de cualquiera de los Estados.

13. Los Estados Unidos consideran a Guam, las islas Vírgenes de los Estados Unidos y Samoa Americana territorios "no autónomos" a los efectos del Artículo 73 de la Carta de las Naciones Unidas. Aunque de hecho esas zonas tienen gobierno propio a nivel local, como se describe a continuación, aún no han concluido el proceso de libre determinación. En cambio, los Estados de Alaska y Hawai, así como el Estado Libre Asociado de Puerto Rico, que antes eran territorios "no autónomos" a los efectos del Artículo 73, han ejercido su derecho de libre determinación y han establecido las condiciones de su relación con el resto de los Estados Unidos. Análogamente, el Commonwealth de las islas Marianas septentrionales, los Estados Federados de Micronesia y la República de las Islas Marshall, que antes formaban parte del territorio en fideicomiso de las islas del Pacífico, han concluido su proceso de libre determinación.

14. El Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Puerto Rico, la más grande y poblada de las zonas insulares de los Estados Unidos, pasó a estar bajo la soberanía de los Estados Unidos en 1899, tras la guerra hispanoestadounidense. Entre 1900 y 1950 el Congreso gobernó Puerto Rico mediante leyes orgánicas. En 1950, el Congreso promulgó una ley que autorizaba a Puerto Rico a organizar su propio gobierno y a aprobar una constitución. Puerto Rico así lo hizo y su Constitución entró en vigor el 25 de julio de 1952, fecha en que Puerto Rico adquirió la condición de Estado Libre Asociado de los Estados Unidos. Desde entonces, la relación entre Puerto Rico y los Estados Unidos ha sido objeto de un continuo debate. Recientemente, el pueblo de Puerto Rico expresó sus opiniones en un referéndum en noviembre de 1993; la opción de mantener el acuerdo de libre asociación recibió la mayoría de los votos, aunque casi el mismo número de votantes se pronunció a favor de la estadidad. En cambio, una pequeña minoría de aproximadamente el 5% optó por la independencia.

15. Guam. Guam pasó a estar bajo la soberanía de los Estados Unidos en 1899, tras la guerra hispanoestadounidense y, salvo en el período de ocupación durante la segunda guerra mundial, hasta 1950 fue administrado por la marina. En 1950 el Congreso promulgó la Ley orgánica de Guam, que estableció un gobierno civil para Guam (48 U.S.C. §§ 1421-1425). La Ley orgánica comprende una declaración de derechos que contiene las mismas garantías de libertad individual enunciadas en la Constitución y otorga la ciudadanía estadounidense al pueblo de Guam. Desde 1968, el poder ejecutivo de Guam, integrado por el Gobernador y el Vicegobernador, es elegido por votación popular. El poder legislativo recae en una legislatura unicameral cuyos 21 miembros son elegidos cada dos años. El poder judicial reside en los tribunales de Guam y el tribunal de distrito de los Estados Unidos para Guam.

16. Las islas Vírgenes de los Estados Unidos. Las islas Vírgenes de los Estados Unidos fueron adquiridas a Dinamarca en 1916. Se gobiernan de acuerdo con una Ley orgánica que el Congreso promulgó en 1936 y revisó en 1954. Tanto la Ley orgánica original como la Ley orgánica revisada comprendían una declaración de derechos que enunciaban las mismas garantías de los derechos individuales que la Constitución de los Estados Unidos. Desde 1927 el pueblo de las islas Vírgenes tiene la ciudadanía americana. A partir de 1968 el Gobernador y el Vicegobernador son elegidos por votación popular. El poder legislativo corresponde a una legislatura unicameral compuesta de 15 senadores elegidos cada dos años. El poder judicial reside en un sistema de tribunales locales y en el tribunal de distrito de los Estados Unidos para las islas Vírgenes.

17. Samoa Americana. Los Estados Unidos adquirieron el territorio de Samoa Americana mediante escrituras de cesión de derechos ejecutadas por los jefes samoanos en 1900 y 1904 y ratificadas por el Congreso en 1929. A diferencia de Guam y las islas Vírgenes, el Congreso no ha aprobado ninguna ley orgánica para Samoa Americana. En cambio, ha delegado el poder ejecutivo en el Secretario del Interior. En 1967, el Secretario aprobó la Constitución de Samoa Americana, que reglamenta el funcionamiento de su Gobierno local. Una Ley federal posterior (48 U.S.C. § 1662 a)) prohíbe toda enmienda o modificación de la Constitución sin la aprobación del Congreso.

La Constitución de Samoa Americana comprende una declaración de derechos que es en gran parte similar a la Declaración de Derechos incluida en la Constitución de los Estados Unidos.

18. Los residentes de Samoa Americana son nacionales de los Estados Unidos. Es "nacional de los Estados Unidos" 1) todo el que sea ciudadano de los Estados Unidos o 2) quien, no siendo ciudadano de los Estados Unidos, deba lealtad permanente a los Estados Unidos (Ley de inmigración y naturalización, § 101 a) (22), 8 U.S.C. § 1101 a) (22)). Sólo los habitantes de Samoa Americana y de la isla Swains son nacionales que no poseen la ciudadanía. Un nacional de los Estados Unidos no es un extranjero. "El término extranjero designa a todo el que no es ciudadano ni nacional de los Estados Unidos" (Ley de inmigración y naturalización, § 101 a) (3), 8 U.S.C. § 1101 a) (3)). Un nacional no ciudadano que adquiriera la residencia en cualquiera de los Estados y reúne los requisitos exigidos puede convertirse en ciudadano (Ley de inmigración y naturalización, § 325, 8 U.S.C. § 1436).

19. El Gobernador y Vicegobernador de Samoa Americana son elegidos por votación popular desde 1978. El poder legislativo de Samoa Americana recae en un órgano bicameral conocido como el Fono. El poder judicial reside en un sistema de tribunales locales y el Alto Tribunal de Samoa Americana. El Presidente y el Vicepresidente del Alto Tribunal son designados por el Secretario del Interior. No hay un tribunal federal que tenga jurisdicción general sobre Samoa Americana. Samoa Americana se ha opuesto siempre al establecimiento de un tribunal federal por temor de que pueda ejercer un efecto negativo sobre ciertos aspectos de la cultura tradicional samoana, conocida como Fa'a Samoa, como las modalidades de propiedad de las tierras comunales.

20. El Commonwealth de las Islas Marianas Septentrionales. El que una vez fuera parte integrante del territorio en fideicomiso de las islas del Pacífico, es decir el Commonwealth de las Islas Marianas Septentrionales (CNMI), optó por pertenecer a la familia política de los Estados Unidos mediante un Convenio concertado en 1976. De acuerdo con el Convenio, el CNMI aprobó una Constitución que entró en vigor en 1978. El Convenio y la Constitución incluyen las garantías de protección enunciadas en la Declaración de Derechos de los Estados Unidos y otorgan la ciudadanía americana a los residentes en el CNMI.

21. En virtud de su Constitución, el CNMI está gobernado por un gobernador elegido por votación popular, un vicegobernador y una legislatura bicameral. El poder judicial reside en el sistema de tribunales locales de las islas Marianas Septentrionales y en el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para las islas Marianas Septentrionales. Las islas Marianas Septentrionales están representadas en Washington, D.C. por un representante residente elegido por votación popular. El representante residente tiene un mandato de cuatro años, pero no es miembro del Congreso.

22. El territorio en fideicomiso de las islas del Pacífico. En 1947, tras la segunda guerra mundial, los Estados Unidos concluyeron un acuerdo de administración fiduciaria con el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas,

en virtud del cual los Estados Unidos fueron designados fideicomisarios de más de 2.100 islas del Pacífico occidental que antes estaban bajo mandato del Japón. Con el tiempo, el territorio en fideicomiso de las islas del Pacífico fue dividido en cuatro zonas geográficas distintas: las islas Marianas Septentrionales, las islas Marshall, los Estados Federados de Micronesia y Palau.

23. Como se ha indicado más arriba, las islas Marianas Septentrionales optaron en 1976 por pertenecer a la familia política de los Estados Unidos. Las islas Marshall y los Estados Federados de Micronesia decidieron transformarse en naciones independientes y soberanas, con una relación de libre asociación con los Estados Unidos. En diciembre de 1990 se convirtieron en Estados Miembros de las Naciones Unidas. Así, la única entidad que queda del territorio en fideicomiso es la República de Palau.

24. Palau sigue sujeta al Acuerdo de Administración Fiduciaria de las Naciones Unidas y, en consecuencia, continúa gobernada bajo la autoridad del Secretario del Interior de los Estados Unidos. En virtud de la Constitución de Palau y con arreglo a la Orden del Departamento del Interior N° 3142 de 15 de octubre de 1990, el Secretario del Interior ha delegado los poderes ejecutivo, legislativo y judicial en el Gobierno local de Palau. Los Estados Unidos reconocieron la Constitución y el Gobierno de Palau en 1980. Componen el Gobierno un Presidente y un Vicepresidente elegidos por votación popular, una legislatura bicameral llamada el OEK y un sistema judicial local. Un Consejo de Jefes asesora al Presidente en las cuestiones relacionadas con la ley y las costumbres tradicionales. Palau consta de 16 Estados, cada uno de los cuales tiene su propio gobierno y su constitución local.

25. En 1986 el Gobierno de Palau y el Gobierno de los Estados Unidos firmaron un acuerdo formal de libre asociación, que fue promulgado como ley el mismo año por el Congreso de los Estados Unidos. El Acuerdo Formal fue ratificado por el pueblo de Palau en un plebiscito en noviembre de 1993, lo cual debería conducir pronto al cese de la administración judicial y a la independencia de Palau.

La población indígena americana

26. Introducción. Los Estados Unidos son la patria de una gran variedad de personas o grupos indígenas a quienes, pese a su diversidad étnica, cultural y lingüística, se suele denominar indígenas americanos. Muchos están organizados en tribus, algunas de las cuales han obtenido el reconocimiento oficial del Gobierno federal, mientras que otras no. A los efectos del presente informe, el término también designa a los grupos que tienen reconocida una condición jurídica especial, como los indígenas de Alaska y de Hawai. La expresión "indígenas de Alaska" comprende a los inuit (también llamados esquimales), los indios y los habitantes de las islas Aleutianas. Los indígenas de Hawai no son una tribu o un grupo indio organizado federalmente reconocido. El estilo de vida de los indígenas americanos varía ampliamente, desde los que practican en gran medida la cultura tradicional (más de 100.000 indígenas americanos hablan su idioma nativo) hasta los que han asimilado en todo o en buena parte la modernidad urbana.

27. En el censo de 1990, 1,9 millones de individuos, o sea menos del 1% de la población, se identificaron como indígenas americanos. Las tribus o grupos étnicos más grandes de estos autoidentificados indígenas americanos eran los cherokees, los navajos, los indígenas de Hawai, los chippewas y los sioux. Los Estados con mayor población indígena son: Oklahoma, California, Arizona, Hawai y Nuevo México. La proporción más elevada de indígenas con respecto al resto de la población se da en Alaska (15,6%). Aproximadamente la mitad de la población indígena vive en una reserva o cerca de ella. Las tribus que poseen más tierras son los navajos (cuyas tierras están situadas en Arizona, Nuevo México y Utah y abarcan una superficie superior a la de 9 de los 50 Estados), las de Tohono O'odham, Pine Ridge, Cheyenne River y San Carlos. En total, las tribus y los indígenas americanos poseen entre 50 y 60 millones de acres de tierra. Además, en virtud de la Ley de resolución de reclamaciones de los nativos de Alaska, éstos han adquirido la propiedad de otros 44 millones de acres.

28. Del total de tribus indígenas, 542 están reconocidas a nivel federal, incluidas 223 aldeas y tribus regionales de Alaska. En el presente informe el término "tribu" hace relación a los mecanismos políticos e institucionales de las autoridades tribales que ejercen jurisdicción sobre la reserva u otras tierras tribales. Los miembros de la tribu, como individuos, son ciudadanos de los Estados Unidos con los mismos derechos que los demás ciudadanos y pueden vivir donde prefieran. Sin embargo, en el ámbito de la jurisdicción tribal, la propia tribu es generalmente la autoridad gobernante y no un gobierno estatal o local. Las tribus gozan de considerable autonomía, incluso con respecto al Gobierno federal. Las tribus reconocidas a nivel federal tienen derecho a participar en determinados programas financiados y administrados por la Oficina de Asuntos de los Indios del Departamento del Interior. Desde 1978, 150 grupos han notificado a la Oficina de Asuntos de los Indios su intención de solicitar reconocimiento federal. Hasta mediados de 1994, 73 grupos habían presentado cartas de intención de presentar la respectiva petición; 26 peticiones estaban incompletas; 9 peticiones estaban siendo examinadas activamente y 5 pronto lo serían; 7 requerían una ley; y 30 habían sido resueltas (9 reconocidas como tribus; 13 desestimadas; 5 resueltas por ley; y 3 resueltas de otra forma).

29. En virtud de la Ley de resolución de reclamaciones de los nativos de Alaska, 44 millones de acres de tierras de Alaska fueron reconocidos como de propiedad y bajo control indígena, y se puso fin a las reclamaciones de los nativos sobre la mayoría del resto de Alaska. Los nativos de Hawai intentan desde hace algún tiempo, aunque sin éxito, obtener la propiedad y el control de la tierra y el reconocimiento de la condición de indígenas americanos.

30. Con arreglo al derecho de los Estados Unidos, las tribus indígenas son comunidades políticas distintas e independientes que conservan todos los aspectos de su soberanía que no les han sido retirados en virtud de un tratado o ley o como resultado de su condición jurídica. Véase United States v. Wheeler, 435 U.S. 313 (1978); Washington v. Confederated Tribes of the Colville Indian Reservation, 447 U.S. 134 (1980). Quizás el principio fundamental del derecho que rige la relación entre los Estados Unidos y las tribus indígenas es el principio de que los poderes conferidos a las tribus

indígenas son poderes intrínsecos de una soberanía limitada que nunca se ha extinguido. No son, en general, poderes delegados otorgados por leyes del Congreso.

31. Aunque en la actualidad las tribus indígenas gozan de una proporción considerable de autonomía y autogobierno, sigue habiendo muchas áreas de conflicto y controversia en sus relaciones con los gobiernos federal y estatales. Pese a algunas mejoras, son mucho más frecuentes los casos en que los indígenas viven en condiciones de pobreza y registran un alto índice de enfermedades, suicidios y homicidios, en comparación con la mayoría de los ciudadanos americanos. Según el censo de 1990, el 31% de los indígenas vivía por debajo del umbral de pobreza. En 1991 la tasa de desempleo de los indígenas era del 45%. Los indígenas registran tasas desproporcionadamente elevadas de mortalidad por tuberculosis, alcoholismo, accidentes, diabetes, homicidios, suicidios, pulmonía y gripe.

32. Antecedentes históricos. Algunos especialistas han estimado que la población indígena de los Estados Unidos era de 10 millones de personas en la época de los primeros contactos con los europeos. La base de la organización política y social de los indígenas era la tribu. El tamaño de las tribus variaba desde los pequeños grupos seminómadas hasta las grandes comunidades muy organizadas y complejas. Las tribus eran entidades autónomas con categorías o jerarquías sociopolíticas claramente definidas. Tenían sistemas de control político y social para llevar a cabo o regular las actividades económicas y de subsistencia -incluido el comercio con otras tribus-, distribuir la riqueza, reconocer los límites territoriales, hacer la guerra y regular las relaciones familiares o de otro tipo dentro del grupo.

33. Los fundadores de los Estados Unidos reconocieron la autonomía de los grupos indios. La Constitución confiere al Estado federal la facultad exclusiva de regular el comercio con las tribus nativas (art. 1, § 8, cl. 3). El primer Congreso se apresuró a ejercer esa facultad, promulgando la Ley de comercio e intercambio con los indios de 1790. Además, el Presidente Washington y el primer Congreso convinieron en que la facultad del Gobierno federal de concertar tratados se extendía a los tratados con las tribus indígenas del país, estableciendo así el precedente de que los tratados con las tribus, al igual que los celebrados con países extranjeros, necesitaban la aprobación del Senado para entrar en vigor.

34. A medida que la población inmigrante de los Estados Unidos, compuesta mayoritariamente por europeos, aumentaba y se desplazaba hacia el oeste, fueron creciendo también las tensiones y la violencia entre los colonos y los indígenas. El Gobierno federal decidió resolver la situación asentando a los colonos, por lo que entre 1815 y 1845 procuró desplazar a las tribus del este de sus tierras natales. Ahora bien, el constante avance de la colonización hacia el oeste imposibilitó nuevos desplazamientos de indígenas. En el decenio de 1850, el Gobierno federal adoptó una nueva política, consistente en asentar las tribus en reservas permanentes. Las reservas estaban destinadas al uso exclusivo de los indígenas y tenían por finalidad proporcionarles un hogar fijo y permanente bajo la dirección de un representante de la tribu (Comm'r of Indian Affairs Annual Rept., S. Exec.

Doc. N° 1, 33d Cong., 2d Sess. 225 (1854)). Con frecuencia, las tribus se opusieron tenazmente a su confinamiento en las reservas, lo que provocó una serie de conflictos militares que se prolongaron a lo largo del decenio de 1870.

35. Hacia 1880 se dudaba seriamente de la política de reservas. Desde un punto de vista económico y social, la mayoría de las reservas no dieron resultado. Se generalizó la miseria en los territorios de las tribus y la corrupción en la administración del servicio federal que se ocupaba de los indígenas. Los partidarios de reformas políticas llegaron a preconizar la adjudicación de tierras a cada indio para resolver esos problemas y asimilar a los indios a la corriente principal de la sociedad. Los intereses económicos de los Estados del Oeste apoyaron la idea de la adjudicación porque ofrecía la posibilidad de ganar nuevas tierras para la colonización.

36. En 1887, la Ley general de adjudicación autorizó al Secretario del Interior a asignar parcelas de las tierras de reserva a los indígenas de la siguiente manera: 80 acres (unas 32,3 ha) a cada individuo y 160 acres (64,7 ha) a cada familia. Los Estados Unidos mantendrían en fideicomiso las tierras adjudicadas durante 25 años; posteriormente, debería otorgarse una concesión perpetua. En consonancia con la filosofía en que se inspiraba la política de adjudicación, las medidas legislativas y administrativas que acompañaron la adjudicación desalentaron fuertemente la autonomía de las tribus y las prácticas culturales y religiosas tradicionales.

37. La Ley general de adjudicación y la subsiguiente legislación en la materia provocaron una importante disminución de las posesiones indígenas. De los 40 millones de acres (unos 16 millones de ha) adjudicados a particulares, unos 27 millones de acres (alrededor de 11 millones de ha) se perdieron por venta o remate judicial entre 1887 y 1934. Otros 60 millones de acres (unos 36 millones de ha) se vendieron como "excedente" a granjeros o sociedades no indígenas o se cedieron directamente. En total, las posesiones indígenas disminuyeron de 138 millones de acres (unos 55 millones de ha) en 1887 a 48 millones de acres (unos 19 millones de ha) en 1934.

38. En 1934 las políticas de asimilación y adjudicación se desecharon, al promulgar el Congreso la Ley de reorganización de los indios (véase 25 U.S.C. §§ 461 a 479). La principal finalidad de la Ley era establecer un sistema que diera a las tribus mayor autonomía política y económica (Morton v. Mancari, 417 U.S. 535, 542 (1974)). La Ley de reorganización de los indios adoptó un enfoque comunitario para la preservación de las tierras tribales y la reorganización de los gobiernos tribales. La Ley suspendió la adjudicación de tierras e incluyó disposiciones destinadas a estabilizar las posesiones tribales y garantizar la adquisición en fideicomiso de nuevas tierras para las reservas indígenas. La Ley disponía que las tribus podían organizarse para asegurar su bienestar común, aprobar constituciones y estatutos y constituir sociedades tribales facultadas para tener, poseer, administrar y explotar bienes y empresas.

39. Ahora bien, a finales del decenio de 1940, la política federal volvió a cambiar, cuando en determinados informes del Congreso y el poder ejecutivo se

propusieron nuevas políticas de asimilación. En 1953, la House Concurrent Resolution 108 otorgó carácter de política del Congreso a la terminación del control y la supervisión federales sobre las tribus, así como a la supresión, para las tribus y sus miembros, de todas las incapacidades y limitaciones específicamente aplicables a los indios. La Ley de reorganización de los indios no fue derogada, pero se aprobaron leyes especiales para aplicar la nueva política a cada tribu o grupo de tribus. Las disposiciones específicas variaban de una tribu a otra, pero las leyes exigían por regla general la aprobación de la tribu para vender o gravar sus tierras. Para la mayoría de los fines, la relación fiduciaria federal se dio por concluida con las tribus respectivas y éstas, así como cada uno de sus miembros, quedaron sometidos a la jurisdicción de los Estados. Se suprimió asimismo el derecho de las tribus y sus miembros a disfrutar de servicios federales especiales.

40. Las consecuencias de la terminación del control y la supervisión federales fueron catastróficas para esas tribus. En muchos casos pasaron de la prosperidad a la pobreza. Las tierras de muchas de ellas se vendieron. La Ley de terminación eliminó el derecho de las tribus a la exención impositiva y los jefes tribales tuvieron que empezar a vender tierras ancestrales para pagar los impuestos. En el decenio de 1960, muchas tribus se vieron confrontadas con la pérdida de sus tierras, su identidad y su cultura.

41. Hacia 1970 la política nacional volvió a cambiar, esta vez en pro de la libre determinación de las tribus. La nueva política tomó forma por primera vez en un mensaje que el Presidente Nixon dirigió al Congreso en 1970. El mensaje exhortaba a rechazar los extremos que representaban la terminación del control federal y la dependencia excesiva de las tribus respecto del Gobierno federal. En su mensaje Nixon decía que había llegado la hora de cortar tajantemente con el pasado y crear las condiciones para una nueva era en que los indios determinasen su propio futuro con leyes y decisiones propias, y proponía una nueva política de libre determinación para reforzar el sentido de autonomía del indio sin poner en peligro su sentido comunitario (H. Doc. 91-363, 91st Cong., 2d Sess. 1-3 (1970)). Esa nueva política quedó plasmada en la Ley de libre determinación de los indios, que se examina más adelante.

42. Política actual. La política actual es una continuación de la política de libre determinación de las tribus anunciada por el Presidente Clinton el 29 de abril de 1994 en una reunión con jefes tribales. El Presidente firmó dos memorandos, uno en el que ordena a todos los organismos estatales que cooperen, cuando ello sea posible, para satisfacer la necesidad de plumas de águila en las prácticas tradicionales de los indígenas, y otro para ordenar a los organismos federales que se aseguren de que su trato con las tribus sea un trato de gobierno a gobierno.

43. En cuanto a su condición legal, las tribus son reconocidas como grupos únicos que poseen atributos de soberanía tanto sobre sus miembros como sobre su territorio (United States v. Mazurie, 419 U.S. 544, 557 (1974)). La soberanía que conservan las tribus tiene carácter único y limitado. En suma, las tribus siguen teniendo los atributos de soberanía que no se les

han quitado mediante un tratado o una ley, o implícitamente como consecuencia necesaria de su condición de dependencia, es decir, por vivir en los Estados Unidos y formar parte del país (United States v. Wheeler, 435 U.S. 313, 323 (1977)).

44. En fallos recientes, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha reconocido el derecho intrínseco de las tribus a imponer gravámenes a los ciudadanos no indígenas que realicen actividades comerciales o industriales en sus territorios (Merrion v. Jicarilla Apache Tribe, 455 U.S. 130 (1982)), así como la inmunidad fiscal de que gozan los indígenas y sus bienes en sus relaciones con los Estados (McClanahan v. Arizona State Tax Comm'n, 411 U.S. 164 (1973) y Bryan v. Itasca County, 426 U.S. 373 (1976)). El Tribunal Supremo ha reconocido asimismo el derecho de los tribunales tribales a adoptar las primeras decisiones en cuanto a su ámbito de jurisdicción (National Farmers Union Insurance Companies v. Crow Tribe of Indians, 471 U.S. 845 (1985)).

45. El Tribunal Supremo ha reconocido que, en general, los Estados carecen de autoridad para ejercer su potestad normativa en materia civil en los territorios indígenas (California v. Cabazon Band of Mission Indians, 480 U.S. 202 (1987)). Se ha considerado que la facultad de una tribu de regular el aprovechamiento de la tierra dentro de los límites de su territorio varía según el carácter del territorio (Brendale v. Confederated Tribes and Bands of the Yakima Indian Nation, 492 U.S. 408 (1989); South Dakota v. Bourland, 113 S.Ct. 2309 (1993)). El Tribunal Supremo ha establecido, como principio rector de esos fallos, que el ejercicio de la autoridad tribal fuera de los límites de lo necesario para proteger la autonomía tribal o controlar las relaciones internas es incompatible con el carácter dependiente de las tribus, por lo que no puede mantenerse sin delegación expresa del Congreso (Montana v. United States, 450 U.S. 544, 564 (1981)).

46. El Tribunal Supremo ha sostenido que los tribunales tribales son el foro adecuado para sustanciar los litigios civiles en materia de reservas en que intervienen ciudadanos indígenas y no indígenas (Fisher v. District Court, 424 U.S. 382 (1976)). La autoridad tribal sobre las actividades que realicen en las reservas los no indígenas es un componente importante de la soberanía tribal, por lo que se presume que la jurisdicción civil sobre dichas actividades reside en los tribunales tribales, a menos que esté positivamente limitada por tratados o leyes federales específicos (Iowa Mutual Ins. Co. v. LaPlante, 480 U.S. 9, 18 (1987)).

47. En materia de jurisdicción penal, en el decenio de 1950 el Congreso confirió a varios Estados la facultad de ejercer una jurisdicción concurrente en las reservas indias (18 U.S.C. § 1162; 28 U.S.C. § 1360). En 1968, el Congreso limitó el ejercicio de la jurisdicción penal por las tribus a los delitos menores (25 U.S.C. § 1302 (7)). Posteriormente, el Tribunal Supremo concluyó que las tribus no tenían jurisdicción penal sobre los no indios (Oliphant v. Suquamish Indian Tribe, 435 U.S. 191 (1978)). También concluyó que las tribus no tenían jurisdicción penal sobre los indios que no eran miembros de ellas (Duro v. Reina, 495 U.S. 676 (1990)). Sin embargo, en 1990 el Congreso revocó en la práctica el fallo de la causa Duro, al reconocer la

naturaleza única de las comunidades indias (véase la Ley de 5 de noviembre de 1990 (104 Stat. 1893), la Ley de 9 de octubre de 1991 (105 Stat. 616) y la Ley de 28 de octubre de 1991 (105 Stat. 646)).

48. Ley de libre determinación de los indios. En su mensaje de 1970 sobre la política india mencionado anteriormente, el entonces Presidente Nixon exhortó a que se aprobara una legislación que permitiese que las tribus se hicieran cargo del control y la ejecución de los programas indios financiados con fondos federales y administrados por el Departamento del Interior y el actual Departamento de Salud y Bienestar Social. En 1975, el Congreso promulgó la Ley de libre determinación y asistencia para la educación de los indios (25 U.S.C. §§ 450 y ss.). La Ley establece que es política de los Estados Unidos garantizar la máxima participación india en la dirección de los servicios educacionales y demás servicios federales destinados a las comunidades indias, a fin de que esos servicios atiendan mejor las necesidades y deseos de las comunidades (25 U.S.C. § 450a a)).

49. La Ley de libre determinación y asistencia para la educación de los indios impone a los Secretarios del Interior y de Salud y Bienestar Social la obligación de celebrar contratos con las tribus y organizaciones indias o de otorgarles subvenciones para elaborar, ejecutar o administrar programas que esas secretarías están facultadas a administrar en beneficio de los indios. Los contratos considerados finales podrán tener una duración indefinida y los requisitos en materia de información son mínimos. La Ley dispone específicamente que sus disposiciones no afectarán a la inmunidad soberana de las tribus ni exigirán la extinción de ninguna responsabilidad existente de los Estados Unidos respecto a la población india en materia de fideicomiso. En 1991, la Oficina de Asuntos de los Indios del Departamento del Interior distribuyó 481.228.608 dólares a 414 contratistas indios pertenecientes a tribus, con arreglo a las disposiciones de la Ley.

50. Proyecto de prueba en materia de autonomía. En las modificaciones introducidas en 1988 a la Ley de libre determinación y asistencia para la educación de los indios, el Congreso estableció el Proyecto de investigación y prueba en materia de autonomía para 20 tribus (Title III, Pub. L. N° 100-472, 102 Stat. 2296 (1988)). La finalidad de este proyecto es que las tribus tengan una mayor flexibilidad para administrar sus propios programas y servicios con un mínimo de intervención federal. Las tribus participantes firman un pacto de autonomía con el Gobierno y pueden reelaborar los programas de la Oficina de Asuntos de los Indios y redistribuir los fondos de acuerdo con sus prioridades. Las tribus participantes en el programa de prueba ejecutan los programas de la Oficina de Asuntos de los Indios ajustándose a requisitos limitados por lo que se refiere a la observancia de las normas federales y las exigencias federales en materia de registro. En diciembre de 1991, el Congreso aumentó a 30 el número de tribus con derecho a participar en el Proyecto de autonomía y prolongó el período de prueba de 1993 a 1996 (Pub. L. N° 102-184, 105 Stat. 1278 (1991)). Actualmente, el Congreso está estudiando la legislación que permitirá dar carácter permanente al proyecto.

51. Reconocimiento de tribus. Después de abandonarse la política de terminación del control y la supervisión federales en los decenios de 1960 y 1970, se restableció la relación federal con muchas de las tribus interesadas, siendo la primera la tribu menominee, en 1973. Ley de restablecimiento de relaciones con los menominees, 25 U.S.C. § 903-903 f). En el mismo período aumentó la toma de conciencia respecto de otros grupos de descendientes de indios no reconocidos oficialmente como tribus por el Estado federal y creció asimismo el interés de esos grupos en que se determinase su condición de tribu, sus derechos tribales consagrados en tratados y sus reclamaciones de tierras tribales. Muchos de esos grupos de descendientes de indios pidieron su reconocimiento por el Gobierno federal.

52. En 1978, el Departamento del Interior estableció un programa en el ámbito de la Oficina de Asuntos de los Indios para normalizar el proceso de reconocimiento y formular criterios de fondo para determinar si los grupos de descendientes de indios existían como tribus. Anteriormente, la determinación se había llevado a cabo caso por caso. Una de las actividades del programa fue la individualización de los grupos interesados en solicitar que se estableciese su condición de tribu. El resultado fue la individualización de 150 grupos que tenían interés en que se determinase su condición de tribu.

53. El proceso de reconocimiento requiere la documentación de criterios específicos, por ejemplo, que el grupo ha sido considerado como indio desde épocas históricas, que vive en comunidad y que ejerce autoridad política sobre sus miembros. Hasta ahora la condición de 30 grupos ha sido resuelta por el Departamento del Interior o mediante leyes especiales.

54. Recursos naturales de los indios. Las tribus mantienen un control considerable sobre los recursos y riquezas naturales y el Gobierno federal proporciona una protección suplementaria estableciendo un fideicomiso. La responsabilidad fiduciaria federal respecto de las tribus se basa en la afirmación por el Gobierno federal de su poder de controlar la venta de tierras indias a personas que no son indias. Este principio fue consagrado por primera vez por Gran Bretaña en la Proclamación Real de 1763, que establecía que sólo la Corona podía quitar tierras a los indios. El principio quedó consagrado después de la independencia en la Ley de comercio e intercambio con los indios, aprobada por el primer Congreso en 1790 y que ahora está codificada en 25 U.S.C. § 177. Los tribunales han sostenido que la facultad de controlar la disposición de la tierra trae aparejada la responsabilidad de administrar la tierra en beneficio de los propietarios indios y con la misma diligencia y competencia con que una persona habitualmente prudente administraría sus propios bienes (United States v. Mason, 412 U.S. 391, 398 (1973)).

55. Los Estados Unidos también tienen una relación fiduciaria más general con la población indígena (United States v. Mitchell, 463 U.S. 206, 225 (1983), (Mitchell II)), que da origen al deber fundamental de tratar equitativamente con todos los indios (Morton v. Ruiz, 415 U.S. 199, 236 (1974)). La obligación fiduciaria es una norma estricta que se aplica a todos los departamentos del Gobierno que se ocupan de los indios y no sólo a los que

tienen a cargo específicamente los asuntos indios. Si los indios consideran que el Gobierno no está actuando en consonancia con sus responsabilidades fiduciarias, pueden pedir a los tribunales que lo intimen a cumplir su deber o, si han sufrido perjuicios, obtener la correspondiente indemnización entablado una acción por incumplimiento de las obligaciones fiduciarias (Mitchell II, 463 U.S. at 226-228).

56. Tierras. Según un informe de 1990 de la Oficina de Asuntos de los Indios, las tribus o los indígenas poseen de 50 a 60 millones de acres (unos 20 a 24 millones de ha) de tierras en fideicomiso o sometidas a restricciones. Esa superficie representa el 2,34% del territorio total de los Estados Unidos. La legislación federal prohíbe específicamente la enajenación de tierras tribales en fideicomiso sin el consentimiento del Gobierno federal (25 U.S.C. § 177). La restricción legal de la enajenación de tierras indígenas tiene por finalidad mantener a esas tierras al margen de la influencia masiva de las fuerzas del mercado, preservándolas para fomentar los valores indígenas. En ese principio federal está implícita la idea de que preservar un territorio considerable es fundamental para la existencia de la sociedad y la cultura tribales.

57. Antes del decenio de 1930, las políticas federales tuvieron por efecto la reducción de los territorios indígenas. Como se ha indicado anteriormente, entre 1887 y 1934 las posesiones indígenas se redujeron de 138 millones de acres (unos 55 millones de ha) a 48 millones de acres (unos 19 millones de ha). Sin embargo, la Ley de reorganización de los indios de 1934 contenía disposiciones destinadas a estabilizar la superficie de los territorios indios. Más recientemente, en 1983, el Congreso promulgó la ley de consolidación de las tierras indias, para ayudar a las tribus a hacer frente a la política de adjudicación (25 U.S.C. §§ 2201-11). La ley autoriza a las tribus a establecer zonas de consolidación de tierras en que las tribus reciben asistencia para adquirir o canjear tierras con miras a consolidar sus posesiones. La ley prevé asimismo que las parcelas muy pequeñas de tierras adjudicadas que estén en posesión de particulares no se transmitirán a sus herederos, sino que retornarán a la tribu a la muerte de esas personas. En Hodel v. Irving, 481 U.S. 704 (1987), se consideró que esta última disposición de la ley violaba los derechos constitucionales de los propietarios indígenas de tierras. La ley ha sido modificada para anular ese fallo, pero las impugnaciones constitucionales de la ley modificada aún no han sido resueltas por los tribunales.

58. Consagración legal de la defensa contra terceros de los derechos sobre la tierra. La legislación federal ha procurado proteger los derechos posesorios de las tribus contra la intrusión de terceros impidiendo y castigando diversos tipos de usurpación. Las tribus disponen de recursos ordinarios para impedir la usurpación de sus tierras u obtener la reparación de los daños causados por la usurpación. Consiguientemente, se pueden iniciar acciones para lograr el desahucio u obtener un interdicto de recuperación de la posesión o una indemnización por los daños causados por la usurpación o los perjuicios causados a las tierras (véase Oneida County v. Oneida Indian Nation, 470 U.S. 226 (1985)).

59. Las acciones posesorias o por daños y perjuicios en que estén en juego derechos posesorios tribales pueden ser iniciadas por la propia tribu o por el Gobierno federal en nombre de la tribu. En las demandas se alegará fundamentalmente que i) la tribu afectada tiene un derecho territorial superior sobre las tierras en cuestión, es decir, un título indígena o reconocido; ii) la Ley de no intercambio dispone que ninguna cesión de tierras tribales será válida si no ha sido aprobada por el Gobierno federal; iii) con posterioridad a la promulgación de la Ley, determinadas tierras tribales fueron cedidas a terceros sin la aprobación específica del Gobierno; iv) las cesiones se hicieron en violación de la Ley, por lo que no tienen valor; y v) la tribu afectada tiene derecho, pese al tiempo transcurrido, a que se le restituyan las tierras o se le reparen los perjuicios causados por los ocupantes ilegales (Oneida County, supra).

60. En los casos en que se solicitó al Gobierno federal que iniciase una acción en nombre de la tribu y éste no aceptó hacerlo, los tribunales decidieron ordenar la iniciación de una acción posesoria basándose en la teoría de que el fideicomiso federal sobre las tierras indígenas creado por las restricciones legales a la enajenación impone la obligación positiva de amparar los derechos posesorios de los indios. En las acciones posesorias enabladas directamente por la tribu, ésta puede hacer valer todas las condiciones, reivindicaciones y defensas de que habría dispuesto si la acción hubiese sido iniciada por el Gobierno federal (Joint Tribal Council of the Passamaquoddy Tribe v. Morton, 528 F.2d 370 (1st Cir. 1975)).

61. Demandas de los indios contra los Estados Unidos en defensa de sus derechos territoriales. El grueso de las tierras indígenas de lo que hoy son los Estados Unidos salió del dominio indígena antes de 1890 por haberse cedido en virtud de un tratado o habérselas apropiado el Gobierno federal. El derecho de los indígenas a obtener una indemnización o a recuperar esas tierras difiere de sus derechos contra terceros.

62. El derecho de los indígenas a la tierra deriva del hecho de que las diversas tribus ocupaban las tierras y ejercían su soberanía en ellas en la época en que fueron ocupadas por los blancos. Ese derecho no depende del reconocimiento oficial del dominio indígena y otorga a las tribus el derecho a ocupar y poseer la tierra. El dominio indígena otorga a una tribu el derecho a defender contra terceros su posesión de la tierra, a menos que el Congreso suprima específicamente ese derecho.

63. El Congreso puede reconocer o revocar derechos indígenas. Una vez que esos derechos son reconocidos por el Congreso, la tribu tiene un título que no puede revocarse sin una medida clara y específica del Congreso consagrada en un tratado, una ley o un decreto-ley; tampoco puede revocarse sin que se otorgue la correspondiente indemnización (Oneida Indian Nation v. County of Oneida, 414 U.S. 661 (1974); United States ex rel. Hualapai Indians v. Santa Fe Pacific Railroad, 314 U.S. 339 (1941)). En cambio, el Congreso no está legalmente obligado a otorgar una indemnización a las tribus cuando revoca derechos indígenas que no han sido reconocidos por él (véase Johnson v. M'Intosh, 21 U.S. (8 Wheat.) 543 (1823)).

64. Pese a esta jurisprudencia, los Estados Unidos han pagado de hecho indemnizaciones por la cesión de muchas tierras indias en la época en que esa cesión se efectuó, si bien la indemnización fue en muchos casos inferior a la que correspondía. En este siglo se han previsto nuevas indemnizaciones para los casos en que no se había pagado indemnización alguna o ésta había sido insuficiente. En la primera mitad del siglo XX, algunas leyes jurisdiccionales especiales otorgaron a algunas tribus el derecho a entablar acciones ante el Tribunal de Demandas para obtener una indemnización por la apropiación de sus tierras. En 1946, el Congreso aprobó la Ley sobre la comisión de demandas indias (25 U.S.C. §§ 70 y ss.), que preveía la creación de un organismo cuasijudicial, la Comisión de demandas indias, para tramitar las demandas no resueltas de los indios contra los Estados Unidos, un gran número de las cuales eran demandas por apropiación de tierras. La Ley autorizaba las demandas basadas en la apropiación por los Estados Unidos, en virtud de un tratado de cesión o por otra causa, de tierras de propiedad del demandante u ocupadas por éste sin que se le hubiese pagado una indemnización que él hubiera aceptado, así como las demandas no reconocidas por ninguna norma jurídica o de equidad vigente basada en los principios generales de las transacciones equitativas y honestas (25 U.S.C. § 70 a)).

65. La Comisión de demandas indias ofrecía un foro para la iniciación de acciones contra el Gobierno de los Estados Unidos que de otra manera habrían prescrito o se habrían desestimado en virtud de la inmunidad de la soberanía y, en algunos aspectos, proporcionaba a los indios ventajas especiales que normalmente no habrían tenido en virtud de los reglamentos y procedimientos judiciales ordinarios. La obtención de una indemnización no dependía de la prueba de un título reconocido; el derecho a la indemnización existía aun cuando el título de propiedad de la tribu fuera solamente indígena. Además, procedía la indemnización si se demostraba que el título se había obtenido mediante una indemnización inferior a la que correspondía. Ahora bien, tanto el texto como los antecedentes de la Ley evidenciaban que el Congreso sólo preveía una indemnización pecuniaria; la Comisión no estaba facultada para restablecer derechos territoriales que se habían revocado (Osage Nation v. United States, 1 Indian Claims Commission 54 (1948), reversed on other grounds, 119 Ct. Cl. 592, cert. denied, 342 U.S. 896 (1951)).

66. El agua. En general, el derecho de los indios al agua se basa en la jurisprudencia sobre los derechos reservados del Gobierno federal o de los indios que tiene su precedente en el fallo del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en Winters v. United States, 207 U.S. 564 (1908). En esta causa el Tribunal sostuvo que el establecimiento de una reserva india comprende la reserva implícita del agua necesaria para proporcionar un hogar permanente a los indios. La decisión respetaba la norma reconocida de que los tratados no son una cesión de derechos a los indios, sino una cesión de derechos de los indios y una reserva de los derechos no cedidos (United States v. Winans, 198 U.S. 371, 381 (1905)). En la causa Winters, el Tribunal Supremo reconoció que, al establecer reservas, los Estados Unidos no sólo reservaban agua para los indios, sino que éstos mantenían su derecho a disponer de la tierra y el agua (207 U.S. at 576).

67. El derecho de los indios al agua de las reservas difiere del derecho al agua que poseen los que no son indios en virtud de las leyes estatales en varios aspectos fundamentales. Por ejemplo, el derecho de los indios al agua no se basa en la cantidad de agua que una tribu ha utilizado o de la que se ha "apropiado" históricamente. Antes bien, la cantidad de agua a la que una tribu tiene derecho es la cantidad suficiente para lograr el objetivo de que la reserva sea un hogar permanente para la población india. En esa cantidad está incluida el agua para uso doméstico, comercial, industrial, recreativo y agrícola, así como para cazar y pescar. El derecho al agua es lo bastante amplio para satisfacer las necesidades presentes y futuras de los indios (Arizona v. California, 373 U.S. 546, 600 (1963)). Otro aspecto singular del derecho de los indios al agua de las reservas es que no decae por falta de ejercicio, de manera que el derecho de una tribu al agua está protegido de la apropiación indebida por sus vecinos no indios en momentos en que la tribu no puede aprovecharla por razones económicas o de otra índole.

68. Derechos de caza y pesca. Mediante tratados internacionales y la legislación interna, el Congreso y el poder ejecutivo han procurado garantizar la preservación de la fauna, aunque reconociendo el derecho fundamental de los indios a cazar y pescar para mantener su cultura. En los 48 Estados continentales en que las tribus indias tenían derechos reservados de caza y pesca en virtud de tratados, los pleitos ante los tribunales federales fueron el principal medio para proteger los derechos de caza y pesca de los indios. A comienzos del decenio de 1970, los Estados Unidos iniciaron juicios contra los Estados de Washington, Oregón y Michigán para determinar y proteger frente a la regulación de los Estados el derecho de pesca que muchas tribus tenían en virtud de tratados. En las causas se reconocieron las legítimas necesidades en materia de preservación, pero a la vez, al proteger el derecho de las tribus a reglamentar la pesca al margen del control de los Estados, los juicios contribuyeron en gran medida a preservar y aumentar los derechos fundamentales de las tribus.

69. Además de la intervención del Gobierno de los Estados Unidos, en nombre de las tribus, en los litigios relativos a los derechos de caza y pesca, la Oficina de Asuntos de los Indios ha suministrado fondos a las tribus para apoyarlas en los pleitos iniciados por ellas y desarrollar su capacidad y sus recursos en materia de ordenación de la caza y la pesca. El Congreso ha promulgado leyes para eximir de impuestos a los ingresos originados en la pesca regida por tratados, proporcionando así cierto grado de protección económica a la cultura de la pesca practicada en ese marco.

70. En Alaska, pese a que se revocaron los derechos de caza y pesca de los indígenas, determinadas disposiciones legales eximen a los nativos de Alaska de las disposiciones de numerosas leyes de explotación de la fauna y otorgan prioridad a la subsistencia de los habitantes de las zonas rurales.

71. Recursos minerales. En los fallos del Tribunal Supremo de los Estados Unidos del decenio de 1930 se estableció que los recursos minerales superficiales o subterráneos que se encontraban en tierras poseídas por indios eran elementos constitutivos de la tierra y por lo tanto correspondían a los indios que poseían la tierra (United States v. Shoshone

Tribe, 304 U.S. 111, 116 (1938); British-American Oil Prod. Co. v. Board of Equalization, 299 U.S. 159, 164-65 (1936)). Los principales recursos minerales que se explotan actualmente son el petróleo, el gas y el carbón. Otros minerales de existencia comprobada en tierras indias son el esquisto, la gilsonita, el uranio, el yeso, el helio, el cobre, el hierro, el zinc, el plomo, los fosfatos, el amianto y la bentonita. Los recursos minerales que se encuentran en tierras poseídas por un indio o una tribu india o por un nativo de Alaska, cuyo derecho de propiedad poseen en fideicomiso los Estados Unidos o cuya enajenación está condicionada por alguna restricción impuesta por los Estados Unidos, están sujetos, para su desarrollo y disposición, a las leyes y reglamentos de los Estados Unidos. Esas leyes y reglamentos disponen que, si bien el indio o la tribu india es el arrendador, el Secretario del Interior deberá aprobar el arrendamiento o cualquier otro acuerdo relativo a los recursos minerales antes de que empiece a aplicarse (Poafpybitty v. Skelly Oil Co., 390 U.S. 365, 372 (1968); Quantum Exploration, Inc. v. Clark, 780 F.2d 1457, 1459 (9th Cir. 1986)). Los reglamentos son muy prolijos y abarcan cuestiones tales como los requisitos en materia de duración, las tasas de alquileres y regalías, las restricciones en cuanto a la superficie, y los requisitos en materia de medio ambiente y de explotación (véase 25 C.F.R. Part 211 (Arrendamiento de tierras tribales para explotación minera); 25 C.F.R. Part 212 (Arrendamiento de tierras adjudicadas para explotación minera)). De conformidad con este amplio cuerpo legal y reglamentario aplicable a los recursos minerales indios, los Estados Unidos tienen una obligación fiduciaria respecto de los indios por lo que se refiere a la ordenación de esos recursos (Pawnee v. United States, 830 F.2d 187, 190 (Fed. Cir. 1987), cert. denied, 486 U.S. 1032 (1987); Assiniboine and Sioux Tribes v. Board of Oil and Gas Conservation, 792 F.2d 782, 794 (9th Cir. 1986)).

72. Los recursos minerales indios se pueden explotar con arreglo a dos regímenes legales distintos. El primero es un sistema de arrendamiento por el que el indio o la tribu puede arrendar sus recursos minerales a un explotador (25 U.S.C. §§ 396-396 g)). El segundo régimen legal se creó en 1982 con la promulgación de la Ley de explotación de los recursos minerales indios, codificada en 25 U.S.C. §§ 2101-08. La finalidad de esta ley era permitir que las tribus indias concertasen diversos tipos de acuerdos para la explotación de sus recursos minerales. Las tribus que desean tener una responsabilidad, supervisión y flexibilidad mayores en el control y la explotación de sus recursos minerales pueden negociar acuerdos comerciales innovadores y flexibles de acuerdo con la Ley. Las tribus no están limitadas a los arrendamientos y las restricciones que se recogen en la Ley de arrendamientos de 1938.

73. En ninguno de esos regímenes legales se considera que las tierras indias son tierras públicas federales a los fines de la regulación de los recursos minerales. El objetivo principal del Departamento del Interior en materia de ordenación de los recursos minerales indios es no impulsar políticas energéticas federales, sino más bien ayudar a los terratenientes indios a sacar el máximo provecho económico posible de sus recursos de una manera que sea compatible con prácticas racionales de preservación, ambientales y culturales.

74. Recursos forestales. Las tribus indias poseen la plena propiedad de los recursos forestales de las reservas (United States v. Algoma Lumber Co., 305 U.S. 415, 420 (1939)). La cuestión de la propiedad tribal de los recursos forestales no se resolvió hasta que en 1938 el Tribunal Supremo de los Estados Unidos dictó sentencia en la causa United States v. Soshone Tribe, 304 U.S. 111, 116 (1938), en la que el Tribunal sostuvo que los recursos forestales eran un elemento constitutivo de la tierra y pertenecían a la tribu, a menos que el tratado con ésta dispusiese otra cosa.

75. Por regla general, los indios y las tribus no pueden vender la madera de sus bosques sin la aprobación del Secretario del Interior. En 1910, el Congreso de los Estados Unidos autorizó la venta de madera en pie (25 U.S.C. §§ 406, 407). En virtud de estas leyes, la madera puede venderse de conformidad con el reglamento promulgado por el Secretario del Interior que figura en 25 C.F.R. Part 163. Este reglamento dispone que los objetivos en materia de ordenación de tierras forestales indias son mantener los bosques comerciales en condiciones de producción permanente, elaborar un programa de venta basado en los objetivos de la tribu establecidos por escrito y un plan de aprovechamiento múltiple de largo alcance, desarrollar los recursos para crear empleos y generar ingresos, regular las escorrentías y la erosión del suelo, y preservar la fauna y el valor recreativo, cultural, estético y tradicional de los bosques (25 C.F.R. § 163.3). En Mitchell v. United States (463 U.S. 206 (1983)) se consideró que las leyes y el reglamento mencionados creaban una relación fiduciaria entre el Estado y los propietarios indios de bosques madereros.

76. En 1990, el Congreso de los Estados Unidos declaró que los Estados Unidos tenían una responsabilidad fiduciaria respecto de las tierras forestales indias, al aprobar la Ley de ordenación de los recursos forestales de los indios (25 U.S.C. §§ 3101-20). La Ley confirmó los objetivos existentes en materia de ordenación de las tierras forestales indias y estableció nuevas orientaciones programáticas. Los objetivos de la Ley son permitir tanto al Departamento del Interior como a los indígenas participar en la gestión de las tierras forestales indias de una manera compatible con la responsabilidad fiduciaria del Secretario y los objetivos de los propietarios indios, brindar oportunidades de educación y formación para aumentar el número de indios que trabajan en las tierras indias en el marco de programas de silvicultura, y autorizar las necesarias consignaciones de fondos para garantizar los objetivos de la Ley en materia de protección, preservación, aprovechamiento, ordenación y desarrollo de las tierras forestales indias.

Artículo 2 - Igual protección de los derechos previstos en el Pacto

77. Como principio general, todos los habitantes de los Estados Unidos disfrutan de los derechos enumerados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, independientemente de su raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. La interpretación judicial de las garantías previstas en la Constitución de los Estados Unidos ha dado origen a una extensa jurisprudencia que abarca un amplio espectro de actuaciones públicas conformes a normas plenamente

consagradas. El derecho de los particulares a impugnar las medidas oficiales ante los tribunales, así como la facultad del poder judicial de invalidar las actuaciones que quebranten las normas constitucionales, proporciona un método eficaz para garantizar en la práctica la igual protección de la ley. Además, varias importantes leyes antidiscriminatorias proporcionan una protección suplementaria de los derechos civiles y políticos de los habitantes de los Estados Unidos. Si bien en el resto de esta parte del informe se trata de la legislación interna relativa al principio de la igualdad de protección, cabe señalar aquí que los Estados Unidos han hecho suyo el principio internacional de la igualdad de protección y están adoptando las medidas necesarias para ratificar la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

78. Igualdad de protección. La mayoría de los derechos fundamentales enumerados en el Pacto tienen su equivalente exacto o casi exacto en la Constitución de los Estados Unidos, como se establece de manera más completa en las partes del presente informe que tratan de cada uno de los 26 artículos. Además, y ello tiene que ver en particular con el artículo 2, la Constitución garantiza la igualdad de protección para todos. Este principio se deriva de la garantía de que ningún Estado podrá privar a persona alguna dentro de su jurisdicción de la igualdad de protección de las leyes, recogida en la Enmienda XIV, así como de la garantía de que nadie será privado de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido procedimiento legal, reconocida en la Enmienda V; se ha interpretado que esas garantías consagran el principio de la igualdad de protección (Bolling v. Sharpe, 347 U.S. 497 (1954)). Esas disposiciones constitucionales limitan el poder del gobierno sobre las personas sometidas a la jurisdicción de los Estados Unidos. Como lo interpreta y aplica el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, el principio de la igualdad de protección se aplica no sólo a los derechos amparados por el Pacto, sino también a la prestación de otros servicios públicos, como la educación, el empleo o la vivienda.

79. Las garantías fundamentales de la Constitución suelen aplicarse sin hacer referencia a la igualdad de protección. Por ejemplo, el Tribunal Supremo señaló recientemente que la autoridad local no podía prohibir constitucionalmente los sacrificios de animales que forman parte de un ritual religioso, pero sí aprobar leyes neutrales para evitar la tortura de los animales o proteger la salud pública (Church of the Lukumi Babalu Aye, Inc. v. City of Hialeah, 113 S.Ct. 2217 (1993)). Aun cuando el grupo que practicaba esos sacrificios podía ser identificado racial y étnicamente, la causa se resolvió directamente sobre la base del principio de la protección de la libertad religiosa recogido en la Enmienda I. El Tribunal no examinó las cuestiones planteadas desde el punto de vista de la no discriminación étnica ni de la igualdad de protección.

80. Clasificaciones. Con arreglo al principio de la igualdad de protección, desde hace mucho se reconoce que el Gobierno debe tratar de la misma manera a las personas que se encuentran en situación similar, pero puede tratar de distinta manera a las personas que se encuentran en situaciones diferentes o pertenecen a categorías diferentes, en relación con un objetivo público

admisible. La norma general es que las clasificaciones legislativas se presumen válidas si guardan una relación razonable con un objetivo público legítimo (McGowan v. Maryland, 366 U.S. 420, 425-36 (1961)). El ejemplo más evidente es la regulación económica. Tanto el Gobierno federal como los gobiernos estatales pueden aplicar normas diferentes a los distintos tipos de actividades económicas y los tribunales examinarán muy cuidadosamente esa regulación (véase, por ejemplo, Williamson v. Lee Optical Co., 348 U.S. 483 (1955)). De modo similar, la forma en que el gobierno de un Estado decide distribuir sus recursos financieros entre las distintas categorías de personas necesitadas también se examinará muy cuidadosamente (Dandridge v. Williams, 397 U.S. 471 (1970)).

81. Clasificaciones sospechosas. Sin embargo, determinadas distinciones o clasificaciones han sido reconocidas como intrínsecamente odiosas, por lo que se las ha sometido a un examen más riguroso y juzgado con arreglo a los criterios más estrictos. Por ejemplo, la clasificación basada en distinciones raciales se convierte automáticamente en "sospechosa" y se debe justificar su necesidad para el logro de un objetivo imperativo del gobierno (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); Loving v. Virginia, 388 U.S. 1 (1967)). Las leyes que establecen una discriminación deliberada contra minorías raciales, ya sea en materia de vivienda, elecciones, empleo o educación, así como en otras esferas, raras veces se han aplicado muy estrictamente. En los casos en que se puede inferir de un instrumento legislativo o de los antecedentes de una ley una discriminación deliberada por motivos de raza u origen nacional, esa discriminación se prohíbe como si fuese una clasificación racial manifiesta (Village of Arlington Heights v. Metropolitan Housing Dev. Corp., 429 U.S. 252 (1977); Takahashi v. Fish and Game Comm'n, 334 U.S. 410 (1948)). En algunos casos, la discriminación deliberada ilegal se ha inferido simplemente de los efectos de una ley. Por ejemplo, en Yick Wo v. Hopkins, 118 U.S. 356 (1886), el Tribunal Supremo consideró inadmisibles la discriminación de que habían sido objeto unos 200 solicitantes chinos a quienes se había negado la autorización de explotar lavanderías automáticas, al tiempo que, en virtud de la misma ley, la autorización se había concedido a casi todos los solicitantes que no eran chinos.

82. Además de las distinciones basadas en la raza, el color o el origen nacional, las cláusulas sobre la igualdad de protección otorgan un estatuto especial a las distinciones basadas en el sexo, la filiación ilegítima y la extranjería, si bien las clasificaciones legislativas de los tres últimos tipos suelen ser menos difíciles de justificar que las basadas en la raza, el color o el origen nacional. Por ejemplo, en Craig v. Boren, 429 U.S. 190 (1976), el Tribunal estableció que las clasificaciones basadas en el sexo deben facilitar considerablemente el logro de importantes objetivos públicos e invalidó la ley de un Estado que fijaba una edad mínima para el consumo de alcohol más elevada para los hombres que para las mujeres. En Levy v. Louisiana, 391 U.S. 68 (1968), el Tribunal señaló que la ley de un Estado que no permitía a los hijos ilegítimos entablar acciones por muerte violenta era "odiosamente" discriminatoria porque no había relación entre la filiación ilegítima de los hijos y el presunto daño causado a la madre. Por otra

parte, en Graham v. Richardson, 403 U.S. 365 (1971), el Tribunal invalidó las leyes de un Estado que negaban prestaciones sociales a los residentes extranjeros y a los extranjeros que no habían residido en el Estado durante 15 años.

83. En cambio, los tribunales interpretaron que las cláusulas constitucionales relativas a la igualdad de protección no exigían la justificación obligatoria de las clasificaciones basadas en la fortuna o la posición económica (San Antonio School District v. Rodriguez, 411 U.S. 1 (1973); en la edad, (Massachusetts Bd. of Retirement v. Murgia, 427 U.S. 307 (1976); o en la incapacidad (Cleburne v. Cleburne Living Center, Inc., 473 U.S. 432 (1985)). Así pues, las distinciones basadas en esas características se evaluarán en función de normas menos estrictas, pero se podrá considerar que violan el principio de igualdad de protección cuando no guarden una relación racional con un objetivo legítimo del Gobierno. La discriminación basada en la incapacidad o la edad también se ha resuelto por ley, como se establece más adelante.

84. Interés fundamental. Para los casos en que un "interés fundamental" esté en juego, el Tribunal Supremo ha sometido las clasificaciones legales al requisito de un "examen estricto", aunque no haya una clasificación sospechosa. Ello explica que en las causas relativas al derecho de voto (incluido el reparto equitativo) y en las relativas a la debida forma de los procesos (derecho a un abogado, por ejemplo), el Tribunal haya considerado que había discriminación odiosa, aun cuando la causa de la discriminación no fuese la raza, el origen nacional, el sexo o cualquier otra categoría sospechosa. No siempre está claro lo que hace que un derecho sea "fundamental". Los derechos fundamentales no son necesariamente los que figuran en otras disposiciones de la Constitución; de hecho, esos otros derechos pueden protegerse sin hacerse referencia a la igualdad de protección. Es más probable que se trate de los derechos que no figuran en la Constitución sino por inferencia, como el derecho a la procreación (véase Skinner v. Oklahoma, 316 U.S. 535 (1942)) (esterilización de las personas condenadas por robo de gran cuantía pero que no han cometido malversación).

85. Acción correctiva o afirmativa. En los últimos años se ha planteado frecuentemente la cuestión de si la legislación puede establecer una clasificación basada en la raza a los fines de la indemnización por actos de discriminación cometidos en el pasado. La norma general que se ha ido desarrollando es que, como la clasificación basada en la raza es "sospechosa", tanto en este contexto como en todos los demás, será objeto de un "examen estricto" por los tribunales (City of Richmond v. Croson, 488 U.S. 469 (1989)). Sin embargo, cuando un empleador o una entidad haya realizado actos de discriminación racial en el pasado, en general se le autorizará y en algunos casos se le exigirá que conceda preferencias raciales minuciosamente determinadas por un período limitado, a fin de reparar las consecuencias de su conducta anterior (véase Wygant v. Jackson Bd. of Educ., 476 U.S. 267 (1986)). Se ha permitido una mayor libertad en el caso de los recursos basados en la discriminación racial cuando el Congreso ha actuado con arreglo a la cláusula instrumental de la Enmienda XIV, que cuando los Estados o las administraciones locales han concedido una preferencia racial (véase, por

ejemplo, Fullilove v. Klutznick, 448 U.S. 448 (1980)) (en apoyo de la separación, ordenada por el Congreso, de un porcentaje de la subvención federal para que sea gastado por contratistas de la minoría).

86. Cuestiones específicas. Si bien, como se ha señalado anteriormente, las cuestiones de discriminación relacionadas con los derechos amparados por el Pacto se suelen resolver en procesos judiciales en que se invoca un derecho constitucional distinto de la igualdad de protección, en algunos casos ésta ha sido reivindicada directamente en relación con determinadas garantías previstas en el Pacto, como las siguientes:

- a) Pobreza y proceso en debida forma. Las Enmiendas V y XIV garantizan un proceso en debida forma y la igualdad de protección de la ley. Obviamente, la posición económica puede afectar al derecho a un juicio imparcial y con las debidas garantías y a una apelación razonablemente eficaz. En esta materia, los tribunales han sopesado el carácter esencial de determinados elementos del sistema judicial y, en algunas ocasiones, han fallado que el Estado que no prestó la asistencia necesaria, por ejemplo, pagando los servicios de un abogado, ha denegado la igualdad de protección (Douglas v. California, 372 U.S. 353 (1963); Gideon v. Wainwright, 372 U.S. 335 (1963); y las transcripciones de Griffin v. Illinois, 351 U.S. 12 (1956)). De modo similar, el Tribunal Supremo ha considerado que la libertad condicional no puede revocarse simplemente porque la persona no pueda pagar la indemnización (Bearden v. Georgia, 461 U.S. 660 (1983)). Tanto los Estados como el Gobierno federal disponen de mecanismos que permiten proporcionar asistencia letrada a los acusados indigentes en los procesos penales.
- b) Raza y proceso en debida forma. Aun en el siglo XIX era evidente que la discriminación racial en la selección del jurado afectaba al derecho a un proceso en debida forma de los estadounidenses de origen africano (Strauder v. West Virginia, 100 U.S. 303 (1879)). Al interpretar las cláusulas de igualdad de protección conjuntamente con la garantía constitucional de un proceso en debida forma, el Tribunal Supremo ha considerado reiteradamente que discriminar en la elaboración de las listas de jurados por motivos de raza u origen nacional constituye una violación (Neal v. Delaware, 103 U.S. 370 (1880); Hernandez v. Texas, 347 U.S. 475 (1954)). Esa prohibición se ha hecho extensiva al ejercicio del derecho de impugnación en la selección de los jurados ordinarios (Batson v. Kentucky, 476 U.S. 79 (1986) y, más recientemente, a las impugnaciones por motivos de sexo (J.E.B. v. Alabama Ex Rel. T.B., 62 U.S.L.W. 4219 (19 de abril de 1994)). Aun cuando la prohibición no se ha hecho extensiva a otras causas, como los bajos ingresos, en otra serie de causas judiciales se ha interpretado que el derecho previsto en la Enmienda VI a un juicio imparcial y con las debidas garantías y a un jurado de iguales comprende el derecho a ser juzgado por un jurado seleccionado de una lista en la que no se haya excluido sistemáticamente a ningún grupo identificable (Williams v. Florida, 399 U.S. 78 (1970); Duncan v. Louisiana, 391 U.S. 145 (1968)).

Además, el Tribunal ha reconocido que los posibles miembros de un jurado tienen también derecho a no ser discriminados y que pueden hacer valer ese derecho ante los tribunales (Carter v. Jury Comm'n of Greene County, 39 U.S. 320 (1970); Georgia v. McCollum, 112 S.Ct. 2348 (1992)).

- c) Raza y pena de muerte. En general, los ataques legales contra la pena de muerte se han basado en la prohibición de los castigos crueles e inusitados prevista en la Enmienda VIII. Sin embargo, en los últimos años se han hecho esfuerzos para demostrar que en la práctica la pena de muerte se aplica de manera desigual en función de la raza. Numerosos acusados han intentado, hasta ahora sin éxito, demostrar que los elementos discrecionales del proceso que concluyó en la pena capital han tenido un efecto discriminatorio debido a la raza del acusado o de la víctima (véase MacCleskey v. Kemp, 481 U.S. 279 (1987), en que el demandante no pudo demostrar que había sido discriminado, ya que las estadísticas que demostraban las injusticias del sistema no se podían utilizar para anular una sentencia de muerte). Esta cuestión también es objeto de un intenso debate público y de examen a nivel político, y actualmente se está estudiando en el Congreso.
- d) Raza y derecho a fundar una familia. El Tribunal Supremo se ha basado en la cláusula de igualdad de protección para invalidar la prohibición por los Estados del matrimonio mixto (Loving v. Virginia, 388 U.S. 1 (1967)) e impedir que los tribunales que entienden en la custodia de los hijos consagran prejuicios sociales (Palmore v. Sidoti, 466 U.S. 429 (1984)).

87. Acción del Estado. Por sí solas, las cláusulas constitucionales de igualdad de protección protegen únicamente contra el trato discriminatorio ejercido por un organismo gubernamental o por personas que actúan pretextando aplicar la ley. Así pues, la doctrina no trata de la conducta puramente privada en la que el Gobierno no interviene. La cuestión de si en una situación particular el Estado dispone de acción suficiente para que se apliquen a una práctica discriminatoria las cláusulas constitucionales de igualdad de protección ha dado origen a una jurisprudencia complicada en sí (véase, por ejemplo, Moose Lodge N° 107 v. Irvis, 407 U.S. 163 (1972)).

88. Leyes federales. El Congreso ha complementado las garantías constitucionales de igualdad de protección ampliándolas a ciertas acciones privadas mediante el ejercicio de los poderes contenidos en la "cláusula de comercio" y con arreglo a las cláusulas "facilitadoras" de las Enmiendas XIII, XIV y XV. Después de la guerra civil el Congreso aplicó la Enmienda XIII aprobando leyes que prohibían la discriminación racial privada en las relaciones de propiedad y contractuales (42 U.S.C. §§ 1981 y 1982). La mayor parte de las leyes federales sobre derechos civiles se aprobaron en 1964 y años posteriores sobre la base de la cláusula de comercio y de las enmiendas posteriores a la guerra civil. Estas leyes prohíben la discriminación en esferas a las que no llega el Pacto, como el alojamiento público de propiedad privada, el empleo privado y de las administraciones

federal, estatales o locales, los programas que reciben asistencia federal y las viviendas privadas y públicas. Cuando las leyes se ocupan de cuestiones ya protegidas por la Constitución añaden recursos que no existían antes. Además, estas leyes prohíben la discriminación sobre la base de condiciones distintas o añadidas a las protegidas por las cláusulas de igualdad de protección de la Constitución. De este modo, las citadas leyes, además de la raza, el color, el origen nacional y el sexo (en la mayoría de los casos), incluyen también la religión (pero no en los programas que reciben asistencia federal), la edad, la situación familiar (sólo en cuestión de vivienda) y la discapacidad.

89. Casi todos los organismos federales participan en la promoción o fortalecimiento de las garantías de igualdad de protección. Las leyes y reglamentos de aplicación federales sobre derechos civiles son demasiado numerosos para que pueda ofrecerse una lista exhaustiva pero a continuación se describen algunos de los principales. Estas leyes se aprobaron en épocas diferentes para solucionar problemas distintos, por lo que ninguna de ellas se ocupa exactamente de las mismas cuestiones. Por ejemplo el título II de la Ley de derechos civiles de 1964 que prohíbe la discriminación en lugares públicos de alojamiento y esparcimiento (hoteles, restaurantes, cines) no menciona el "sexo" como categoría protegida. Además, el título II no protege contra la discriminación por motivo de raza en las tiendas usuales que venden al por menor. Sin embargo, la Ley sobre ciudadanos discapacitados aprobada en 1990 obliga a las tiendas de venta al por menor y a los lugares de esparcimiento a disponer de accesos para personas discapacitadas. Algunos de los huecos a este respecto se han colmado mediante constituciones, leyes y ordenanzas estatales y locales.

90. El título VI de la Ley de derechos civiles de 1964 (42 U.S.C. §§ 2000 y ss.) prohíbe la discriminación por motivos de raza, color u origen nacional en los programas o actividades que reciban asistencia financiera federal. El título IX de las Enmiendas de Educación de 1972 (20 U.S.C. §§ 1681 y ss.) y el reglamento de aplicación que figura en 34 C.F.R. Part 106, prohíben la discriminación por motivos de sexo en los programas o actividades de educación financiados federalmente. La sección 504 de la Ley de rehabilitación de 1973 (29 U.S.C. § 794) prohíbe la discriminación por razón de discapacidad en programas o actividades que reciban asistencia financiera federal. La Ley de discriminación por edad de 1975 (42 U.S.C. § 6101-7) prohíbe la discriminación por razón de edad en programas o actividades que reciban asistencia financiera federal.

91. El título VII de la Ley de derechos civiles de 1964 (42 U.S.C. §§ 2000 y ss.) prohíbe a los empleadores públicos y privados (con algunas excepciones que afectan al Gobierno federal y a pequeñas empresas privadas) discriminar por motivo de raza, color, religión, sexo u origen nacional en sus prácticas de empleo. La Ley de discriminación por edad en el empleo de 1967 (29 U.S.C. §§ 621 y ss.) también prohíbe la discriminación en el empleo por razón de edad.

92. La sección 503 de la Ley de rehabilitación de 1973 (29 U.S.C. § 793) obliga a los empleadores con contratos o subcontratos federales de más

de 10.000 dólares a adoptar medidas afirmativas para emplear y ascender en el empleo a personas calificadas con discapacidades. El Decreto N° 11246, en su forma enmendada, prohíbe a la mayoría de contratistas y subcontratistas federales o que reciban asistencia federal discriminar en las decisiones sobre empleo por motivos de raza, color, sexo, religión u origen nacional. La Ley de asistencia para el reajuste de los veteranos de la época de Viet Nam de 1974 (38 U.S.C. § 4212) obliga a los empleadores con contratos o subcontratos federales de 10.000 dólares o más a adoptar medidas de igualdad de oportunidades y medidas positivas en favor de los veteranos de la época del Viet Nam y para algunos veteranos incapacitados de todas las guerras. La Ley sobre ciudadanos discapacitados de 1990 (42 U.S.C. §§ 12101 y ss.) prohíbe que los empleadores discriminen en sus prácticas de empleo (con excepciones semejantes a las correspondientes al título VII, *supra*) contra individuos calificados que presenten discapacidades. La ley obliga también a adoptar medidas para que los servicios públicos como el transporte, y los lugares públicos, que comprenden muchos establecimientos comerciales privados, sean accesibles a las personas con discapacidades.

93. La Ley de igualdad en la vivienda (42 U.S.C. §§ 3601 y ss.) y los reglamentos que la desarrollan (24 C.F.R. Parts 100-125) prohíbe la discriminación por motivos de raza, color, religión, sexo, origen nacional, discapacidad y situación familiar en actividades relativas a la venta, alquiler, financiación y propaganda de viviendas y en la prestación de servicios relativos a la vivienda. La ley se aplica a las viviendas públicas y privadas y considera integrantes de la familia a los menores de 18 años que vivan con un padre u otra persona que tenga su custodia legal.

94. Además, muchos organismos federales administran programas encaminados a mejorar las oportunidades para mujeres, minorías y otros grupos. Por ejemplo, el Departamento de Educación de los Estados Unidos administra programas de becas para alentar la participación de minorías y mujeres en programas de enseñanza primaria, secundaria y superior y presta asistencia a estos programas. Estas actividades comprenden programas de educación bilingüe, escuelas de atracción, centros de asistencia para la desegregación, programas de igualdad educativa para mujeres, asistencia financiera para estudiantes pertenecientes a minorías o de sexo femenino y subvenciones para fortalecer universidades americanas de origen africano. El Departamento de Trabajo de los Estados Unidos vigila y asegura el cumplimiento de las disposiciones de no discriminación aplicables a contratistas federales y programas de aprendizaje, incluidos los programas afirmativos, para mujeres y minorías, y promueve la contratación de indígenas americanos por los contratistas federales.

95. Extranjeros. Con arreglo a las leyes de inmigración de los Estados Unidos es extranjero todo el que no es ciudadano o nacional de los Estados Unidos. Véase 8 U.S.C. § 1101 a) (3). Los extranjeros que viven en los Estados Unidos aunque no sean ciudadanos disfrutan generalmente de los derechos y protecciones del ciudadano que la Constitución de los Estados Unidos y el Pacto conceden a los ciudadanos: el derecho a la vida, la protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; la prohibición de la esclavitud, el derecho a la libertad y

seguridad de la persona, el derecho de las personas privadas de libertad a un trato humano, la protección contra el encarcelamiento por infracción de obligaciones contractuales, la libertad de movimientos, el derecho a un juicio justo, la prohibición de leyes ex post facto, el reconocimiento como persona con arreglo a la ley; la protección contra las intromisiones arbitrarias en la vida privada, en la familia y en el domicilio en los Estados Unidos, la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, la libertad de opinión y de expresión, la libertad de reunión y la libertad de asociación. "Los extranjeros, incluso los extranjeros cuya presencia en este país es ilegal, han sido reconocidos desde hace tiempo como "personas" a las que las Enmiendas V y XIV garantizan un proceso en debida forma". Plyer v. Doe, 457 U.S. 202, 210 (1982); véase también Kwong Hai Chew v. Colding, 344 U.S. 590, 596 (1953) (los extranjeros residentes son personas protegidas por la Enmienda V y no se les puede privar de la vida, la libertad o la propiedad sin un proceso en debida forma); Wong Wing v. United States, 163 U.S. 228, 238 (1986) (los extranjeros acusados de un delito gozan de los derechos reconocidos por las Enmiendas V y VI).

96. Los extranjeros también tienen derecho a una protección igual, pero las distinciones entre los extranjeros ilegales y los demás no precisan justificaciones tan fuertes como las distinciones entre ciudadanos y extranjeros que residen legalmente en los Estados Unidos. Las distinciones entre extranjeros residentes y ciudadanos exigen más justificación, pero sin invocar los intereses básicos del Estado como en las distinciones fundadas en la raza. Cuanto más tiempo haya residido el extranjero en los Estados Unidos y más legítimo sea su estatuto de inmigración, más equivalentes son sus derechos a una protección igual a los de un ciudadano de los Estados Unidos. En armonía con el artículo 25 del Pacto, se excluye generalmente a los extranjeros del derecho a votar o a desempeñar cargos federales de elección. Hay leyes federales, algunas de las cuales se han citado supra, que prohíben la discriminación fundada en el origen nacional en distintos contextos.

97. Constituciones de los Estados. Aproximadamente 27 Estados tienen en la actualidad "cláusulas de igualdad de protección" en sus constituciones. A diferencia de la Enmienda XIV a la Constitución, las garantías de igualdad de protección de los Estados a menudo incorporan otros derechos por referencia. Por ejemplo, la cláusula de Connecticut (Constitución, art. I, sec. 20) dispone lo siguiente: "No se denegará a ninguna persona la igualdad de protección con arreglo a la ley ni se la someterá a segregación o a discriminación en el ejercicio o disfrute de sus derechos civiles o políticos por motivo de religión, raza, color, ascendencia, origen nacional o sexo". La posible limitación de los "derechos civiles o políticos" con arreglo a esta cláusula a los derechos enumerados en otros lugares de la Constitución del Estado depende de la interpretación de los tribunales de ese Estado. Puede decirse como norma práctica que la Enmienda XIV establece un mínimo por debajo del cual no puede descender ningún Estado al conceder igualdad de protección. Los Estados pueden ampliar pero no reducir lo que exige la Constitución federal.

98. Recursos. El derecho de los Estados Unidos ofrece amplios recursos y medios para pedir indemnización y reparación por supuestas discriminaciones

y por denegación de derechos constitucionales y de derechos legales conexos. Estos recursos son los siguientes:

- a) Toda persona que denuncie haber sido privada de un derecho constitucional o, en algunos casos, de un derecho establecido por la ley podrá entablar acción ante un tribunal federal con arreglo a la disposición 42 U.S.C. § 1983, que dice lo siguiente:

"Toda persona que en aplicación de alguna ley, decreto, reglamento, costumbre o uso de un Estado o territorio o del distrito de Columbia someta o haga someter a un ciudadano de los Estados Unidos o a otra persona dentro de su jurisdicción a la privación de cualquiera de los derechos, privilegios o inmunidades reconocidos por la Constitución y las leyes será responsable ante la parte perjudicada en todo proceso legal, juicio de equidad, u otro procedimiento adecuado de reparación..."

Sólo las acciones del Estado o las acciones bajo pretexto de aplicar la ley del Estado están sujetas a la sección 1983. Se incluyen aquí las acciones de funcionarios federales, estatales y locales. Sin embargo, algunos funcionarios gozan de inmunidad absoluta o calificada. Los jueces, por ejemplo, disfrutan de inmunidad absoluta. Bradley v. Fisher, 80 U.S. 335 (1872). Otros funcionarios disfrutan de inmunidad calificada, cuyo objetivo es proteger la facultad discrecional de los funcionarios en el desempeño de sus funciones oficiales. Sin embargo, no se concederá la inmunidad calificada si los funcionarios violaron derechos legales o constitucionales claramente establecidos que una persona razonable debería haber conocido. Harlow v. Fitzgerald, 457 U.S. 800 (1982). Los fiscales gozan de inmunidad absoluta por su participación en la etapa judicial de un proceso penal, pero se les concede únicamente inmunidad calificada por sus funciones en el cumplimiento de la ley. Burns v. Reed, 500 U.S. 478 (1991). Las cláusulas de la Enmienda XIV relativa al proceso en debida forma y a la igualdad de protección, así como a otros derechos constitucionales, se aplican con arreglo a la sección 1983 en centenares de causas federales cada año. Lo más corriente con arreglo a la sección 1983 es la concesión de una indemnización por daños y perjuicios, sometida únicamente a las reglas sobre inmunidad oficial. También se puede conseguir y de hecho se consigue en muchas ocasiones una orden de indemnización con arreglo a esta disposición. Todos los Estados disponen de procedimientos judiciales de recurso contra una acción oficial, aunque tales procedimientos pueden adoptar distintos nombres, por ejemplo, "petición de revisión".

- b) Se puede entablar una acción directamente contra funcionarios federales con arreglo a la Constitución, sometida únicamente a las doctrinas sobre inmunidad. Véase Bivens v. Six Unknown Named Agents, 403 U.S. 388 (1971); Davis v. Passman, 442 U.S. 228 (1979).

- c) Las conspiraciones para denegar derechos civiles pueden perseguirse penalmente y también pueden atacarse por la vía civil con arreglo a 42 U.S.C. § 1985. Sin embargo, cuando se trata de un derecho que con arreglo a la Constitución está garantizado únicamente por la "acción del Estado", debe haber autores oficiales en la conspiración, pues de lo contrario no se puede entablar una acción judicial con arreglo a esa ley. Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 610, AFL-CIO v. Scott, 463 U.S. 825 (1983).
- d) La sección 2 de la Ley de derechos electorales de 1965, en su forma enmendada, puede aplicarse únicamente mediante un juicio privado que sustancie la denegación de los derechos reconocidos en la Enmienda XV, es decir, la denegación o la limitación intencionales del derecho a votar o a ejercer un voto válido (véanse los comentarios al artículo 25).
- e) Si el Congreso así lo dispone, el Gobierno federal, por conducto del Procurador General, puede entablar acciones civiles para prohibir actos o tipos de conducta que violen algunos derechos constitucionales. Como se señala infra, el Procurador General puede entablar una acción judicial con arreglo a la Ley de derechos civiles de las personas internadas a fin de defender los derechos de personas internadas de modo involuntario en cárceles, centros de detención, hospitales e instituciones para retrasados mentales. De modo semejante, la sección 2 de la Ley de derechos electorales de 1965, en su forma enmendada, autoriza al Procurador General a entablar acciones judiciales para defender el derecho de voto sin discriminación por motivos de raza.
- f) Una persona cuyo supuesto perjuicio sea parecido al que es perseguible de oficio (como la privación de vida que figura en el artículo 6) puede entablar acciones judiciales contra los Estados Unidos por daños y perjuicios con arreglo a la Ley federal de reclamaciones por daños y perjuicios (28 U.S.C. § 1346 b), 2671 y ss.) o bien presentar una demanda ante los Estados con arreglo a leyes similares. La Ley federal de reclamaciones por daños y perjuicios levanta la inmunidad soberana de los Estados Unidos en relación con algunos daños legales. No se incluyen los actos "discrecionales" ni muchos daños "intencionales", pero la ley no reconoce la inmunidad soberana de los Estados Unidos en las reclamaciones derivadas de asaltos, palizas, falso encarcelamiento, falsa detención, proceso indebido o persecución maliciosa basada en acciones u omisiones de los funcionarios encargados de la investigación o del cumplimiento de la ley. La ley entiende por funcionario encargado de la investigación o del cumplimiento de la ley todo funcionario de los Estados Unidos autorizado por la ley a llevar a cabo registros, incautarse de pruebas o realizar detenciones por violaciones de las leyes federales; esta definición puede incluir al personal del Departamento de Defensa que se haya utilizado para hacer cumplir la ley.

- g) Toda persona procesada con arreglo a una ley o en relación con una actividad del Gobierno (por ejemplo, la selección de un jurado) que a su juicio sea inconstitucional puede impugnar esa ley como parte de su defensa. La impugnación puede hacerse tanto en procesos federales como estatales. Incluso en las causas civiles el acusado puede impugnar constitucionalmente la ley invocada en la causa. Cualquier tribunal, desde el más inferior al Tribunal Supremo de los Estados Unidos puede examinar esa pretensión de inconstitucionalidad, aunque normalmente debe formularse lo antes posible para que sea examinada. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos está facultado para revisar casi todas las causas procedentes de tribunales federales inferiores o de los tribunales superiores de los Estados.
- h) Contra la detención en aplicación de una ley considerada inconstitucional o como resultado de un procedimiento que supuestamente viole un derecho constitucional cabe un recurso de hábeas corpus ante un tribunal estatal, un tribunal federal o ambos. También es posible en cierta medida obtener reparación después de la condena mediante un mandamiento federal o estatal de hábeas corpus, o, en el caso de sentencias federales, mediante una petición de reparación de una sentencia (véase 28 U.S.C. §§ 2241-55). Todos los Estados disponen de recursos semejantes en su sistema de enjuiciamiento criminal.
- i) El Gobierno federal puede perseguir penalmente las violaciones de algunos derechos civiles. La sección 241 del título 18 del Código de los Estados Unidos prohíbe las conspiraciones para injerirse en derechos reconocidos a todos los habitantes de los Estados Unidos por la Constitución, las leyes federales y las decisiones de un tribunal federal que interpretan la Constitución y las citadas leyes. La sección 242 del título 18 prohíbe cualquier acto que "con el pretexto de la ley" menoscabe un derecho protegido. Estas disposiciones, sujetas a las limitaciones derivadas de la inmunidad, permiten recurrir contra el abuso de poder de la policía, la denegación de los derechos garantizados por la Declaración de Derechos y, con más frecuencia, la denegación de un proceso en debida forma. El Gobierno puede también entablar procesos penales por recurso a la fuerza o amenaza de recurso a la fuerza que viole los derechos del individuo, con arreglo a la Ley de derechos civiles de 1964 (18 U.S.C. § 245).
- j) Además de los recursos citados, los funcionarios federales, estatales y locales y las personas privadas que violan los derechos de otros pueden ser perseguidos en virtud de una multitud de leyes penales genéricas de nivel federal y estatal (véanse, por ejemplo, los comentarios al artículo 6). El personal del Departamento de Defensa de los Estados Unidos puede también ser encausado penalmente con arreglo al Código Uniforme de Justicia Militar (10 U.S.C. § 801-946) del Código de los Estados Unidos.

99. Publicidad y educación. En los Estados Unidos los individuos son muy conscientes de sus derechos. Como se señaló en la parte I, el texto del Pacto, su historia legislativa en los Estados Unidos y numerosos comentarios están a disposición de las personas interesadas en bibliotecas, publicaciones del Congreso y otras publicaciones y en bases informatizadas de datos. En todos los Estados Unidos los estudiantes de todos los niveles reciben una amplia instrucción sobre los derechos civiles y políticos fundamentales. El Gobierno federal ha enviado copias del Pacto a los secretarios de justicia de cada Estado y circunscripción electoral con la petición de que se distribuyan a todos los funcionarios interesados, y los funcionarios del Gobierno de los Estados Unidos han participado en algunas presentaciones públicas para subrayar la importancia de la ratificación del Pacto por los Estados Unidos. El presente informe será distribuido ampliamente por el Gobierno de los Estados Unidos, los colegios de abogados y las organizaciones de derechos humanos.

100. Interpretaciones de los Estados Unidos. A pesar de la solidez y amplitud de las garantías de igualdad de protección que la Constitución y los distintos sistemas legislativos federales y estatales conceden a todos los individuos, las prohibiciones contra la no discriminación en el derecho de los Estados Unidos no son generales. Se prohíbe la discriminación únicamente en leyes específicas y hay excepciones que permiten establecer distinciones. Por ejemplo, incluso con arreglo a la Ley de discriminación por motivos de edad de 1975 (42 U.S.C. § 6101-07), que concede una protección de carácter general, la edad puede tenerse en cuenta en determinadas circunstancias. Además, el derecho de los Estados Unidos permite establecer distinciones adicionales, por ejemplo entre ciudadanos y no ciudadanos y entre diferentes categorías de no ciudadanos, especialmente en el contexto de las leyes de inmigración. Advirtiendo que el propio Comité de Derechos Humanos ha reconocido en el comentario general 18 que no todas las diferencias de trato constituyen discriminación, los Estados Unidos consideraron adecuado afirmar claramente en una interpretación incluida en su instrumento de ratificación lo siguiente:

"La Constitución y las leyes de los Estados Unidos garantizan a toda persona una protección igual de la ley y ofrecen una amplia protección contra la discriminación. Los Estados Unidos interpretan las distinciones por razón de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquiera otra condición social -tal como se describe en el párrafo 1 del artículo 2 y en el artículo 26- como lícitas cuando tales distinciones se relacionan racionalmente, por lo menos, con un objetivo gubernamental legítimo."

Además, los Estados Unidos interpretaron que la prohibición contenida en el párrafo 1 del artículo 4, de que incluso en situaciones excepcionales se hagan discriminaciones fundadas "únicamente" en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social, no excluye las distinciones que puedan tener un efecto desproporcionado sobre personas de una condición particular.

Artículo 3 - Igualdad de derechos de hombres y mujeres

101. Protecciones constitucionales. Los derechos enumerados en el Pacto y reconocidos por el derecho de los Estados Unidos están garantizados de modo igual para hombres y mujeres en los Estados Unidos. La aprobación en 1920 de la Enmienda XIX que concedió a la mujer el derecho de voto eliminó el principal obstáculo constitucional a la igualdad entre hombres y mujeres. En los últimos 30 años las mujeres han conseguido progresos importantes, aunque insuficientes, en los Estados Unidos, en el logro de la igualdad social y económica con los hombres.

102. Como se señaló en relación con el artículo 2, la Constitución de los Estados Unidos garantiza explícitamente a hombres y mujeres la igualdad ante la ley mediante las cláusulas de igual protección y proceso en debida forma de las Enmiendas XIV y V. Estas disposiciones, según las interpreta el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, prohíben al Gobierno federal y a los Estados discriminar de modo arbitrario o irracional por razón de sexo. Por ejemplo, el Tribunal Supremo ha declarado inconstitucional una ley de un Estado que daba preferencia al varón sobre la mujer en el nombramiento de administradores de los bienes de personas que murieron sin hacer testamento (Reed v. Reed, 404 U.S. 71 (1971)). El Tribunal dictaminó que la preferencia constituía "el tipo perfecto de elección arbitraria prohibida por la cláusula de igual protección" (ibid., 76).

103. Las normas jurídicas por las cuales el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha juzgado las distinciones por razón de sexo han evolucionado a lo largo del tiempo. Un año después de la decisión en la causa Reed el tribunal decidió que denegar beneficios a los maridos de mujeres militares y concederlos a las esposas de militares violaba la Enmienda V (Frontiero v. Richardson, 411 U.S. 677 (1973)). Sin embargo, en el año siguiente el tribunal confirmó una distinción basada en el sexo en una ley que concedía un beneficio -exención de impuestos sobre la propiedad- a las viudas pero no a los viudos en situación semejante (Kahn v. Shevin, 416 U.S. 351 (1974)). El tribunal dictaminó que la distinción era admisible porque "su objetivo razonable era promover la política del Estado de disminuir los efectos económicos de la pérdida del cónyuge para el sexo al que esa pérdida impone una carga desproporcionadamente pesada" (ibid., 355).

104. En Craic v. Boren, 429 U.S. 190 (1976), el tribunal articuló la norma que ha regido desde entonces la cuestión de las distinciones por razón de sexo: "Las clasificaciones por razón de sexo sólo podrán superar un recurso de anticonstitucionalidad... si están al servicio de objetivos gubernamentales importantes y si guardan una relación básica con el logro de esos objetivos" (429 U.S., en 197). Véase también Taylor v. Louisiana, 419 U.S. 522 (1975); Califano v. Goldfarb, 430 U.S. 199 (1977).

105. Es casi seguro que el Tribunal Supremo rechazaría toda distinción importante entre hombres y mujeres en el disfrute de los derechos civiles y políticos reconocidos por el Pacto, invocando el derecho sustantivo aplicable o basándose en la igualdad de protección.

106. Enmienda sobre igualdad de derechos. En 1923 se propuso por primera vez y se continuó proponiendo en Congresos subsiguientes una enmienda a la Constitución de los Estados Unidos que introdujera una cláusula específica de igual protección dirigida especialmente a la igualdad entre los sexos. En 1972 el Congreso de los Estados Unidos aprobó la enmienda sobre igualdad de derechos. Sin embargo, en los diez años siguientes el número de Estados que ratificaron la enmienda fue insuficiente y la enmienda expiró en 1982. Aun así, hasta el momento 16 Estados han incluido la citada enmienda en sus respectivas constituciones. La mayoría de las cláusulas de igual protección afirman simplemente que "el Estado no denegará ni limitará por razón de sexo la igualdad de derechos reconocidos por la ley". Véase, por ejemplo, Colorado, art. II, sec. 29; Hawai, art. I, sec. 3; Illinois, art. I, sec. 18; Maryland, DR 46; Nuevo México, art. II, sec. 18. Otros Estados han añadido disposiciones basadas en las enmiendas sobre igualdad de derechos a sus cláusulas constitucionales más amplias sobre igualdad de protección. Por ejemplo, la Constitución de Alaska dispone que no se denegará a nadie el disfrute de ningún derecho civil o político por motivos de raza, color, creencia, sexo u origen nacional". Alaska, art. I, sec. 3. Véase, también, Connecticut, art. I, sec. 20 y Massachusetts, art. LVI.

107. Leyes y programas federales. Muchas leyes y programas federales de derechos civiles, incluidos los citados en relación con el artículo 2, se refieren a la discriminación por razón de sexo.

108. Examen del Departamento de Justicia. El Departamento de Justicia de los Estados Unidos comenzó en 1976 a examinar las leyes y reglamentos federales y las políticas, prácticas y procedimientos de los organismos federales a fin de determinar las disposiciones que discriminaban por razón de sexo. Véase Final Report of the Attorney General to the President and Domestic Policy Council Pursuant to E.O. 12336 (abril de 1986). La mayoría de las disposiciones legislativas identificadas no discriminaban de modo sustantivo y la mayoría de las demás disposiciones tenían pocos efectos prácticos. Por ejemplo, la disposición 14 U.S.C. §§ 371-73 estipulaba que sólo podrían ser cadetes de aviación en el servicio de guardacostas de los Estados Unidos los "ciudadanos de sexo masculino". La disposición estaba técnicamente en vigor pero el programa de cadete de aviación al que se aplicaba ya no existía. Las pocas leyes que presentaban distinciones importantes por razón de sexo estaban en proceso de impugnación por los motivos constitucionales ya citados. Véase, por ejemplo, Califano v. Goldfarb, 430 U.S. 199 (1977).

109. Derecho de familia. El derecho de familia que se expone de modo más específico en relación con los artículos 23 y 24, es una parte del derecho que actualmente provoca debates importantes sobre la igualdad entre los sexos. La mujer ha sido históricamente discriminada en esta esfera por la desigualdad que ha persistido en la relación matrimonial y en las disposiciones sobre divorcio y tutela. Las mujeres continúan asumiendo la mayor parte de la responsabilidad de la crianza de los hijos tanto dentro como fuera del ámbito matrimonial y no es infrecuente que en casos de pobreza o dificultades extremas no puedan ocuparse del sostenimiento o la alimentación de los hijos. Sin embargo, en el decenio de 1970 se inició un

movimiento de grandes reformas que condujo a la promulgación de leyes más equitativas sobre los bienes matrimoniales, la pensión alimenticia y la tutela de los hijos. Estas reformas se exponen de modo más específico en relación con los artículos 23 y 24.

Artículo 4 - Situaciones excepcionales

110. Los Estados Unidos, al contrario de muchos países, no tienen un régimen constitucional o jurídico para declarar "estados de urgencia" o para que el poder ejecutivo imponga un gobierno de excepción. El ejército de los Estados Unidos no tiene jurisdicción penal sobre personas civiles dentro de los Estados Unidos.

111. Ambito federal. La Constitución de los Estados Unidos y las leyes federales que la desarrollan autorizan al Presidente en circunstancias limitadas y claramente definidas a utilizar tropas federales para controlar situaciones de violencia interna, reprimir insurrecciones y aplicar el derecho federal. Sin embargo, las citadas leyes no autorizan al poder ejecutivo a interrumpir o entorpecer la actuación normal de las demás ramas del Gobierno nacional (el Congreso y el poder judicial), ni permiten suspender los derechos fundamentales. De hecho, aparte de una excepción limitada (el derecho de hábeas corpus, que el Congreso puede suspender temporalmente cuando así lo exija la seguridad pública), los derechos constitucionales continúan en vigor en todos los momentos.

112. La sección 4 del artículo IV de la Constitución impone al Gobierno federal la obligación de proteger a "cada Estado, cuando lo solicitare la legislatura o el poder ejecutivo (si no se pudiere convocar la legislatura) contra toda violencia interna". La sección 8 del artículo I autoriza al Congreso "a dictar disposiciones para llamar a las armas a la milicia a fin de que haga cumplir las leyes de la Unión, sofoque insurrecciones y repela invasiones". Esta es la base que justifica la intervención de tropas o policía federal en los desórdenes civiles que ocurran dentro de los Estados.

113. La Constitución también dispone en la sección 3 del artículo II que el Presidente "velará por el fiel cumplimiento de las leyes". Esta disposición se ha interpretado en el sentido de que autoriza al Presidente a hacer cumplir las leyes federales mediante medios extraordinarios si a su juicio obstrucciones ilegales o rebeliones impiden el cumplimiento de las leyes de los Estados Unidos por medios judiciales ordinarios.

114. El capítulo 15 del título 10 del Código de los Estados Unidos define el ámbito de las concesiones constitucionales de poderes de emergencia. Con arreglo a la autoridad que confiere al Presidente la sección 4 del artículo IV de la Constitución, la sección 331 del título 10 autoriza al Presidente a enviar tropas a petición del gobernador o de la legislatura de un Estado. Sin embargo, el envío de tropas no se realiza de modo automático en respuesta a la petición de un Estado con arreglo a esa sección. El Presidente debe utilizar su propio criterio para decidir si una situación justifica el recurso a las fuerzas armadas. Ha habido tradicionalmente tres condiciones para el envío de tropas: i) la existencia real de violencia

interna, ii) una declaración asegurando que la violencia supera la capacidad de control de las autoridades del Estado y iii) una petición formal del gobernador o la legislatura del Estado.

115. Las secciones 332 y 333 del Título 10 autorizan al Presidente a enviar tropas sin que el Estado lo pida a fin de hacer cumplir el derecho federal, eliminar los obstáculos al cumplimiento de la ley federal, aplicar leyes de tribunales federales o proteger derechos civiles. Estas disposiciones se solapan en cierto modo, pero su objetivo es contrarrestar las violencias o insurrecciones que impidan o perturben la aplicación de las leyes federales en un Estado. La sección 332 tiene por objetivo general contrarrestar la resistencia a la aplicación de leyes federales; la sección 333 se ocupa de la injerencia forzosa en los derechos civiles de las personas y en la violencia encaminada a impedir la aplicación de las órdenes de los tribunales. El Presidente invocó estas disposiciones para aplicar órdenes de desegregación racial en algunos Estados durante los decenios de 1950 y 1960.

116. La sección 334 del título 10 estipula que cuando el Presidente considere necesario utilizar las fuerzas armadas con arreglo a la autoridad que le concede el título 10 deberá siempre hacer pública una proclama ordenando a los insurgentes que se dispersen. Seguirá a esa proclama una orden ejecutiva para la utilización adecuada de las fuerzas armadas en la represión de la violencia. Todas estas órdenes estarán sujetas a la supervisión del Congreso.

117. Además de la autoridad que concede al Presidente el título 10, las leyes conceden otros poderes de urgencia al Presidente. La Ley de emergencia nacional (50 U.S.C. §§ 1601 y ss.) concede al Presidente la autoridad de declarar emergencias nacionales y establece los procedimientos a los que el Presidente se deberá ajustar en el ejercicio de poderes de emergencia (50 U.S.C. §§ 1601 y ss.). Lo más importante es que la ley exige al Presidente que informe al Congreso sobre las medidas adoptadas y los fondos gastados a consecuencia de una declaración de emergencia nacional. La ley autoriza también al Congreso a poner fin al estado de emergencia promulgando como ley una resolución conjunta. Esta ley se ha utilizado generalmente junto con la Ley de poderes económicos internacionales en caso de emergencia (descrita en el siguiente párrafo) a fin de imponer sanciones económicas a otros países, en lugar de ocuparse de situaciones internas de urgencia que afectan a la seguridad.

118. La Ley de poderes económicos internacionales en caso de emergencia (50 U.S.C. §§ 1701 y ss.) permite al Presidente, cuando considere que existe una amenaza insólita y extraordinaria, promulgar decretos para investigar, reglamentar o prohibir ciertas transacciones internacionales. Además, el Presidente puede promulgar decretos para investigar, reglamentar e intervenir de otro modo en una amplia variedad de transacciones en las que participen intereses extranjeros. En la práctica, la utilización de esta ley se ha limitado principalmente a la aplicación de sanciones económicas (a menudo impuestas por las Naciones Unidas) en el territorio de los Estados Unidos. La citada ley obliga también al Presidente a informar al Congreso. El Congreso puede dar por terminado un poder de emergencia concedido al

Presidente la aplicación de la ley aprobando una resolución conjunta con arreglo a ciertas disposiciones de la Ley de emergencia nacional.

119. La mayoría de los demás poderes de emergencia de que disfruta el Presidente por mandato del Congreso, especialmente en caso de desastres naturales, están delegados en el Organismo Federal de Gestión en Casos de Emergencia. Estos poderes están autorizados, entre otras, por las siguientes leyes: Ley de socorro en casos de desastre y asistencia en casos de emergencia (42 U.S.C. §§ 5121 y ss.); Ley de prevención y control de incendios (15 U.S.C. §§ 2201 y ss.); Ley de protección contra desastres provocados por inundaciones (50 U.S.C. §§ 4001 y ss.); Ley federal de defensa civil (50 U.S.C. §§ 2251 y ss.); y Ley de reducción del riesgos de terremotos (42 U.S.C. §§ 7701 y ss.). El organismo federal citado actúa como centro de coordinación de todas las actividades de planificación, preparación, mitigación, respuesta y rehabilitación en situaciones internas de emergencia catastrófica. El citado Organismo Federal carece de autoridad para suspender o violar derechos constitucionales en el ejercicio de sus funciones. El objetivo del organismo es coordinar las actividades de emergencia en los planos nacional, estatal y local, financiar programas de emergencia y prestar orientación técnica y capacitación.

120. La Ley Posse Comitatus (19 U.S.C. § 1385) prohíbe al Presidente recurrir a las fuerzas armadas para "hacer cumplir" las leyes, salvo con autorización de la Constitución u otra ley del Congreso (18 U.S.C. § 1385). Con arreglo a esta ley las acciones prohibidas comprenden la intervención de vehículos, navíos y aeronaves, los registros e incautaciones, las detenciones y acciones de "detención y registro", la vigilancia o persecución de personas, la investigación y el interrogatorio. Por lo tanto, en una operación de socorro en caso de desastre, y al menos que otras leyes dispongan lo contrario, las tropas federales no deben actuar directamente para hacer cumplir la ley. Sin embargo, pueden prestar asistencia humanitaria, incluida atención médica de emergencia a civiles, y pueden destruir explosivos hallados en comunidades civiles.

121. Ambito estatal y local. A nivel estatal y local una amplia gama de poderes de emergencia permite a la rama ejecutiva (gobernadores de los Estados, alcaldes de ciudades, autoridades ejecutivas de condado) tomar medidas de emergencia. Estas autoridades se basan en el poder general de mantenimiento del orden que la Constitución de los Estados Unidos reserva a los Estados. En una situación de emergencia un Estado puede adoptar las medidas razonables necesarias para preservar la salud, la seguridad y el bienestar públicos, aunque esas medidas violen de modo incidental derechos protegidos de otro modo. Por ejemplo, los Estados pueden imponer toques de queda en situaciones de desórdenes civiles o para impedir los sabotajes y el espionaje en épocas de guerra, pueden imponer cuarentenas durante una epidemia, imponer restricciones de agua en períodos de sequía grave e incluso reglamentar los tipos de interés en situaciones de emergencia económica. Sin embargo, ninguna de estas medidas impuestas por los Estados puede limitar los derechos constitucionales ni violar los derechos no derogables especificados en el artículo 4 del Pacto.

122. Examen judicial. Los tribunales federales están facultados para examinar el ejercicio de los poderes de emergencia por las autoridades federales o estatales y en esta esfera han realizado exámenes judiciales importantes. Esta revisión judicial ha consistido en el examen de la autoridad sustantiva y de cuestiones de procedimiento. En general se han sometido a un cuidadoso examen judicial los casos en que el ejercicio de los poderes de emergencia ha supuesto una limitación de los derechos individuales. Véase, por ejemplo, Ex parte Milligan 71 U.S. (4 Wall) 2 (1886) (anulando un Decreto presidencial que suspendía el hábeas corpus); Youngston Sheet & Tube v. Sawyer 143 U.S. 579 (1952) (invalidando la incautación de acerías por Decreto presidencial durante la guerra de Corea); Dames & Moore v. Reagan, 453, U.S. 654 (1981) (examen judicial de la constitucionalidad de las órdenes del Presidente sobre la disposición de bienes iraníes bloqueados con arreglo a la Ley de poderes económicos internacionales en caso de emergencia).

123. Los poderes de emergencia en la práctica. Dos ejemplos recientes de aplicación de los poderes federales de emergencia son los disturbios de 1992 en Los Angeles y las consecuencias del huracán Andrew en 1992. El Presidente respondió a los disturbios, después de recibir una petición del Gobernador de California, ejerciendo la autoridad que le conferían la Constitución y las leyes de los Estados Unidos, incluido el capítulo 15 de 10 U.S.C, e hizo una proclama ordenando a todas las personas que estaban realizando actos de violencia que cesaran y desistieran de ellos. Inmediatamente después de la proclama el Presidente promulgó un Decreto en el que ordenaba a los funcionarios federales encargados de hacer cumplir la ley y a las fuerzas armadas, incluida la guardia nacional, que reprimieron la violencia.

124. Durante toda la emergencia el Departamento de Justicia actuó como principal organismo federal, que coordinaba la respuesta de todos los demás organismos federales implicados, incluido el Departamento de Defensa. Aunque las fuerzas militares estaban autorizadas a participar en actividades directas de cumplimiento de la ley, en su mayoría no intervinieron. Los disturbios más graves habían concluido antes de la llegada de las tropas federales y los comandantes militares prefirieron que los soldados no participaran en registros, detenciones, persecuciones y otras actividades directas de cumplimiento de la ley, por lo que la función principal de los militares consistió en aumentar la seguridad de la zona y desalentar la reaparición de los disturbios. Los organismos civiles continuaron desarrollando la mayoría de actividades de cumplimiento de la ley.

125. El Presidente respondió a los estragos causados por el huracán Andrew en agosto de 1992 declarando una situación de desastre mayor con arreglo a la Ley Stafford de socorro en casos de desastre (42 U.S.C. §§ 5122-5203) en algunos condados del sur de Florida. Cuando se comprendió que se necesitaría una importante asistencia federal en la zona de desastre y después de recibir una petición del Gobernador de Florida, el Presidente autorizó al Departamento de Defensa a desplegar un número importante de tropas en la zona a fin de prestar asistencia humanitaria.

126. En aplicación de la Ley Stafford y del Plan Federal de Respuesta, el Organismo Federal de Gestión en Casos de Emergencia se constituyó en un organismo federal central con la autoridad necesaria para coordinar las actividades de todos los organismos federales, incluido el Departamento de Defensa. El organismo pidió al Departamento de Defensa que prestara la asistencia que habían solicitado los funcionarios del Estado, pero el grupo conjunto de tareas sólo estaba facultado para realizar las actividades de socorro que determinaba el Organismo Federal de Gestión en Casos de Emergencia. En este caso, a diferencia del despliegue de Los Angeles, no se autorizó a las tropas federales en Florida a participar en actividades de cumplimiento de la ley.

127. Interpretación de los Estados Unidos. Los Estados Unidos, de acuerdo con su interpretación general de los requisitos de la igualdad de protección expuestos ya en relación con el artículo 2 presentaron la siguiente interpretación relativa al párrafo 1 del artículo 4 del Pacto:

"Los Estados Unidos entienden además que la prohibición del párrafo 1 del artículo 4, en situaciones excepcionales, de discriminaciones fundadas "únicamente" en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social no excluyen las distinciones que puedan tener un efecto desproporcionado sobre personas de una condición particular."

Dicho con otras palabras, las distinciones que tienen un "efecto desproporcionado" sobre las personas de una condición particular pero que de hecho no se basan en absoluto en esta condición no están necesariamente prohibidas. Por ejemplo, podría imponerse un toque de queda por considerarlo adecuado por razones de seguridad, aunque debido a la distribución de los residentes el toque de queda afectara a unos grupos más que a otros.

Artículo 5 - Carácter no derogable de los derechos fundamentales

128. Los Estados Unidos se fundaron en los principios básicos de derechos humanos, de los cuales no pueden desviarse. En especial, los derechos garantizados en la Constitución de los Estados Unidos, que reflejan de modo fundamental los principios incluidos en el Pacto, son la ley suprema del país. Estas garantías representan una base indestructible. El Congreso y los Estados pueden proteger los derechos en una medida mayor, pero nunca en una medida menor, que la exigida por la Constitución. En algunos casos esta base presta ya una mayor protección que el Pacto. Por lo tanto, los Estados Unidos no podrían nunca limitar los derechos humanos fundamentales con el pretexto de que el Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

129. Además, al haberse declarado el Pacto carece de fuerza ejecutiva propia a efectos del derecho de los Estados Unidos, nunca podría invocarse en un contexto judicial para limitar derechos existentes. De modo más específico al ratificar el Pacto los Estados Unidos declararon en relación con las medidas adoptadas por la rama ejecutiva y el Congreso:

"Los Estados Unidos sostienen la opinión de que los Estados Partes en el Pacto deberían abstenerse en lo posible de imponer restricciones o limitaciones al ejercicio de los derechos reconocidos y protegidos en el Pacto, aun cuando tales restricciones y limitaciones estén permitidas con arreglo al propio Pacto. Para los Estados Unidos el párrafo 2 del artículo 5, según el cual los derechos humanos fundamentales reconocidos en un Estado Parte no podrán sufrir menoscabo so pretexto de que el Pacto los reconoce en menor grado es particularmente aplicable al párrafo 3 del artículo 19, que permitiría ciertas restricciones a la libertad de expresión. Los Estados Unidos declaran que continuarán observando las condiciones y limitaciones de su Constitución en lo tocante a estas restricciones y limitaciones."

130. Los Estados Unidos condicionaron su ratificación a los términos de esta declaración, a fin de hacer hincapié en que continuarán adhiriéndose a las limitaciones de su Constitución en relación con todas las restricciones y limitaciones de los derechos civiles y políticos. Además, los Estados Unidos formularon también esta declaración para señalar con la mayor claridad su convencimiento de que, como norma general, los Estados Unidos sólo deberían recurrir a estas restricciones en las circunstancias más insólitas y apremiantes.

Artículo 6 - El derecho a la vida

131. El derecho a la vida: nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente. Este derecho está protegido por las constituciones federal y estatales y por la ley. La Enmienda V a la Constitución de los Estados Unidos de América establece que nadie será privado de la vida, de la libertad ni de la propiedad sino con arreglo al procedimiento establecido por la ley. La Enmienda XIV establece que ningún Estado podrá privar a una persona de la vida, la libertad o la propiedad sino con arreglo al procedimiento establecido por la ley. Estas disposiciones consagran el reconocimiento constitucional del derecho inherente de la persona humana a la vida y la doctrina según la cual este derecho habrá de ser protegido por la ley. Las Enmiendas V y XIV hacen también anticonstitucional la desaparición de individuos organizada por el Estado.

132. El valor de la vida humana está asimismo protegido por los códigos penales del Gobierno de los Estados Unidos, los 50 Estados, los diversos territorios de los Estados Unidos y otras jurisdicciones constituyentes, que en su totalidad tipifican como delito la privación arbitraria e injustificada de la vida. Cada jurisdicción tiene leyes que castigan el asesinato e imponen las penas más graves al homicidio calificado por circunstancias agravantes.

133. Las leyes federales que protegen la vida y castigan el homicidio con la pena capital o con la prisión perpetua son las siguientes:

- Asesinato en primer grado (18 U.S.C. § 1111);
- Homicidio de un testigo (18 U.S.C. § 1512 a));

- Asesinato del Presidente, del Presidente electo, del Vicepresidente, o de cualquiera de los componentes de un limitado grupo de personas previsto por la ley (18 U.S.C. § 1751);
- Asesinato cometido por una persona implicada en una actividad delictiva continuada en relación con las drogas o asesinato de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley durante la comisión de un delito grave relacionado con las drogas (21 U.S.C. § 848 e));
- Destrucción deliberada de una aeronave o de un vehículo de motor con la intención de poner en peligro la seguridad de cualquier persona que se encuentre a bordo, con resultado de muerte de alguna persona (18 U.S.C. § 34);
- Descarrilamiento, avería, explosión o destrucción deliberada de un tren con resultado de muerte (18 U.S.C. § 1992);
- Delitos que impliquen el transporte de explosivos a sabiendas de que se utilizarán para matar, lesionar o amenazar (18 U.S.C. § 844 d));
- Destrucción de propiedades del Gobierno de los Estados Unidos por el fuego o por el uso de explosivos con resultado de muerte (18 U.S.C. § 844 f));
- Envío postal de artículos nocivos con intención de provocar la muerte o lesiones y con resultado de muerte (18 U.S.C. § 1716);
- El genocidio (18 U.S.C. § 1091 b)), que incluye la matanza, las lesiones graves o cualquier otro tipo de destrucción de los miembros de un grupo nacional, étnico, racial o religioso, con intención de destruir total o parcialmente a ese grupo;
- El terrorismo (18 U.S.C. § 2331), que se define como el homicidio de un nacional de los Estados Unidos cometido fuera de los Estados Unidos, o la tentativa de homicidio o la conspiración desde fuera de los Estados Unidos para matar a un nacional de los Estados Unidos; la ley requiere que un alto funcionario del Departamento de Justicia certifique por escrito que, a su juicio, el móvil del delito era coaccionar, amenazar o cometer un acto de represalias contra un gobierno o una población civil (18 U.S.C. § 2332 d));
- Conspiración para causar la muerte de otro (18 U.S.C. § 1117);
- Homicidio consumado o frustrado de una "persona internacionalmente protegida" (18 U.S.C. § 1116), entre las que cabe incluir, sin que la lista sea exhaustiva, los jefes de Estado y ministros extranjeros y los familiares que les acompañan cuando se encuentran en un país distinto del suyo propio; y los representantes, funcionarios, agentes y empleados de los Estados Unidos o de un gobierno extranjero o de una organización internacional, que tengan derecho a la protección con

arreglo al derecho internacional. El supuesto autor debe encontrarse en los Estados Unidos. Su nacionalidad es irrelevante;

- Traición, en virtud de la ley según la cual es traidor todo el que, debiendo fidelidad a los Estados Unidos, les declare la guerra o se una a sus enemigos y les preste ayuda y apoyo dentro de los Estados Unidos o en otras partes (18 U.S.C. § 2381);
- Espionaje (18 U.S.C. § 794); y
- Piratería aérea con resultado de muerte (49 U.S.C. § 1472 i), n)).

El Código Uniforme de Justicia Militar prescribe también la pena capital para ciertos delitos. 10 U.S.C. § 801 y ss.

134. El Código de los Estados Unidos castiga también la tentativa de asesinato con una pena de 20 años de reclusión (18 U.S.C. § 1113) y el homicidio no premeditado, que se define como la muerte de un ser humano causada sin intención dolosa (18 U.S.C. § 1112). El homicidio no premeditado voluntario es el que se produce durante una disputa súbita o en un arrebatado pasional; el homicidio no premeditado involuntario es el que se produce durante la comisión de un acto ilícito que no constituye delito, un acto lícito de manera ilícita o un acto lícito que sin la precaución y circunspección debidas podría causar la muerte.

135. Otros delitos, como el incendio provocado y el secuestro, están severamente castigados con penas que se agravan cuando hay peligro para la vida humana y más aún cuando producen víctimas mortales. Por ejemplo, el incendio provocado se castiga federalmente con la pena de 5 años de prisión, pero cuando el incendio pone en peligro la vida humana la pena se eleva a 20 años de prisión. Véase 18 U.S.C. § 81. Análogamente, la pena del delito de agresión se eleva de 3 años a 10 años de prisión cuando la agresión se comete a mano armada. La pena de ciertos delitos graves relacionados con las drogas también se eleva cuando el delincuente se sirve de un arma de fuego. 18 U.S.C. § 924 c) (1).

136. Todos los Estados tipifican también como delito los actos deliberados con resultado de muerte o amenaza grave a la vida de las personas. Sin embargo, los delitos varían de un Estado a otro. La normativa penal de los Estados en lo que se refiere al asesinato, el homicidio no premeditado y la conspiración es esencialmente análoga a la normativa federal; las penas más graves se imponen a los actos cometidos con la intención explícita de causar la muerte. En la actualidad, las leyes de 37 Estados castigan con la pena de muerte el asesinato y, en algunos de esos Estados, otros delitos con resultado de muerte.

137. La cuestión racial y la pena de muerte se discuten bajo el artículo 2; las condiciones del pabellón de los condenados a muerte se examinan bajo el artículo 7.

138. El uso oficial de la fuerza. La protección del derecho a la vida está también implícita en la legislación que regula el uso oficial de la fuerza. Los guardas de prisiones, los "sheriffs", la policía y otros funcionarios estatales que abusan de su autoridad a través del uso excesivo de la fuerza pueden ser castigados en aplicación de las disposiciones 18 U.S.C. §§ 241 y 242, examinadas en los comentarios al artículo 2. Cuando los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se exceden en el uso de la fuerza, ya sea individual o colectivamente, las víctimas están protegidas en lo que se refiere a los derechos reconocidos por las Enmiendas IV, VIII y XIV a la Constitución de los Estados Unidos. La enmienda aplicable depende de si la víctima ha sido objeto de una detención arbitraria (Enmienda IV), de una detención preventiva (Enmienda XIV), o si se trata de un recluso convicto (Enmienda VIII). Graham v. Connor, 490 U.S. 386 (1989).

139. La pena de muerte continúa siendo objeto de una intensa y abierta polémica en los Estados Unidos. La mayoría de los ciudadanos han decidido a través de sus representantes libremente elegidos mantener la pena de muerte para los delitos más graves, política que parece representar el sentimiento mayoritario del país. Además, el derecho federal castiga con la pena de muerte ciertos delitos federales muy graves. La pena de muerte solamente se ejecuta en aplicación de leyes que estaban en vigor en el momento en que se cometió el delito y después de apelaciones exhaustivas. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha sostenido que la Enmienda VIII a la Constitución de los Estados Unidos (que proscribe los castigos crueles e inusitados) no excluye la pena de muerte. Gregg v. Georgia, 428 U.S. 153 (1976) (opinión mayoritaria). Sin embargo, la pena de muerte sólo se impone a los delitos más graves y, precisamente por su gravedad, es objeto de un tratamiento especial que no requieren otras sentencias penales.

140. En primer lugar, sólo se puede imponer, incluso en los delitos más graves -como la violación, el secuestro o el robo- cuando hayan dado como resultado la muerte de la víctima. Coker v. Georgia, 433 U.S. 584 (1977); Enmund v. Florida, 458 U.S. 782, 797 (1982); Eberheart v. Georgia, 433 U.S. 917 (1977); Hooks v. Georgia, 433 U.S. 917 (1977). Además, para la imposición de la pena capital no es suficiente que el resultado del delito haya sido la muerte de la víctima; el delito tiene que haber sido cometido con circunstancias agravantes. En otras palabras, las restricciones a la imposición de la pena de muerte están relacionadas con la exigencia constitucional de que el castigo no sea desproporcionado a la culpabilidad personal del delincuente, Tison v. Arizona 481 U.S. 137, 149 (1987), ni a la gravedad del delito, Coker v. Georgia, 433 U.S. 584, 592 (1977) (la pena de muerte es un castigo desproporcionado para el delito de violación).

141. Así, delitos tipificados en diversas leyes federales (por ejemplo el asesinato en primer grado) promulgadas antes de 1968, fecha de la decisión de la causa United States v. Jackson, 390 U.S. 570, se castigan en teoría con la pena de muerte, pero al no estar lo bastante calificados por las circunstancias agravantes que exige la ley, no se les puede imponer de hecho la pena de muerte.

142. Como ya se ha dicho, la cláusula ex post facto de la Constitución impide la agravación retroactiva de las penas en las causas penales. Su aplicación prohíbe así al Gobierno imponer la pena de muerte a un delincuente por un delito que en el momento en que fue cometido no estaba castigado con la pena capital.

143. La pena de muerte no se puede ejecutar, a menos que haya sido impuesta en una sentencia emitida por un tribunal competente y sujeta a apelación. De los 36 Estados en que existía la pena capital a finales de 1991, en 34 se revisaba automáticamente toda sentencia de pena capital y en 31 se revisaba también automáticamente la condena. Los Estados que no imponen la revisión automática autorizan la revisión cuando el acusado desea apelar. El hecho de que el tribunal de apelación de cada Estado revise la sentencia de pena capital para determinar si guarda las debidas proporciones con otras sentencias impuestas por delitos similares reduce la probabilidad de que la pena de muerte se imponga de manera arbitraria y caprichosa hasta el punto de constituir un castigo cruel e inusitado. Gregg v. Georgia, 428 U.S. 153 (1976). Normalmente la revisión se hace con independencia de los deseos del acusado y ante el más alto tribunal de apelación del Estado. En los Estados que no prevén la revisión automática el acusado puede apelar contra la sentencia, la convicción o ambas. Si el tribunal de apelación revoca la sentencia o la condena puede devolver la causa al tribunal de primera instancia para que la vea de nuevo o para que efectúe diligencias complementarias. Como resultado de las mismas o de la nueva vista es posible que se reimponga la pena de muerte.

144. Por último, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha dictaminado que cuando el jurado pueda imponer la pena capital, debe ser informado de si el acusado tiene derecho a la libertad condicional, es decir, de si una sentencia de prisión perpetua puede acabar en la libertad condicional. Simmons v. South Carolina, 114 S.Ct. 2187 (1994) (opinión mayoritaria).

145. Derecho al indulto o a la conmutación. Según el sistema de los Estados Unidos, ningún Estado puede prohibir los actos de clemencia del poder ejecutivo, como la amnistía, el indulto y la conmutación de la pena. Gregg v. Georgia, 428 U.S. 153, 199 (1976). De hecho, en una reciente decisión, Herrera v. Collins, 113 S.Ct. 853 (1993), el Tribunal Supremo reconoció la posibilidad de clemencia administrativa para las personas condenadas a muerte cuya sentencia haya sido confirmada, cuyos derechos de apelación colateral hayan sido ejercitados y agotados y que, con posterioridad a todo ello, presenten una nueva y articulada pretensión de inocencia objetiva.

146. El genocidio. Estados Unidos es Parte en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y ha cumplido íntegramente las obligaciones que le impone dicha Convención. El Código de los Estados Unidos hace del genocidio un delito federal castigable con la pena de prisión perpetua. La disposición que desarrolla la Convención, 18 U.S.C. § 1091 b), define el genocidio como la matanza, la lesión grave u otros tipos

especificados de destrucción de los miembros de un grupo nacional, étnico, racial o religioso con la intención de destruir total o parcialmente a ese grupo.

147. Reserva de los Estados Unidos. La aplicación de la pena de muerte a quienes cometen delitos castigados con la misma a la edad de 16 y 17 años continúa siendo objeto de una abierta polémica en los Estados Unidos. En los Estados Unidos la pena de muerte puede imponerse a delincuentes que cometieron el delito a la edad de 16 ó 17 años. El Tribunal Supremo ha declarado que es anticonstitucional imponer la pena de muerte a una persona que cometió el delito a la edad de 15 años (Thompson v. Oklahoma, 487 U.S. 815 (1988) (opinión mayoritaria), pero ha aprobado en virtud de la Enmienda VIII la imposición de la pena de muerte a una persona que cometió el delito a la edad de 16 años (Stanford v. Kentucky, 492 U.S. 361 (1989)). Cuatro de los nueve jueces expresaron una opinión disidente en este último caso, argumentando que la ejecución de un delincuente menor de 18 años es desproporcionada y anticonstitucional. Id. en 403. En una decisión más reciente del Tribunal Supremo sobre este tema, se señalaba que de los 36 Estados en que se aplicaba la pena capital en la época de la decisión, 12 no la imponían a personas de 17 años o menos y 15 no la imponían a personas de 16 años. Stanford v. Kentucky, 492 U.S. 361 (1989).

148. Como prácticamente la mitad de los Estados han promulgado leyes que autorizan a perseguir como adultos a los jóvenes de 16 años o más cuando cometen los delitos más graves y como el Tribunal Supremo ha defendido la constitucionalidad de esas leyes, los Estados Unidos han introducido en el Pacto la reserva siguiente:

"Los Estados Unidos se reservan el derecho, con sujeción a sus limitaciones constitucionales, de imponer la pena capital a cualquier persona (excepto las mujeres embarazadas) condenada en buena y debida forma con arreglo a las leyes vigentes o futuras que permitan la imposición de la pena capital, incluida la imposición de esa pena por delitos cometidos por personas menores de 18 años."

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

Castigo

149. Tortura. En los Estados Unidos la ley prohíbe la tortura tanto a nivel federal como estatal. En el momento de preparación del presente informe está concluyendo el proceso de ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. La tortura ha sido siempre prohibida por la Enmienda VIII a la Constitución de los Estados Unidos. En consecuencia, la tortura es ilegal en toda la jurisdicción de los Estados Unidos y "no se exigirán fianzas excesivas, no se impondrán multas excesivas ni se aplicarán castigos crueles e inusitados". Constitución de los Estados Unidos, Enmienda VIII.

150. Tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. La Enmienda VIII a la Constitución de los Estados Unidos (aplicable a acciones del Gobierno federal) y la Enmienda XIV (que extiende a los Estados la aplicación de la VIII Enmienda) prohíben los castigos crueles e inusitados. En esta categoría se incluyen los castigos incivilizados e inhumanos, los castigos incompatibles con la dignidad humana y los castigos que llevan aparejado el sufrimiento físico. Furman v. Georgia, 408 U.S. 238 (1972). Como la prohibición de los tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes y la promoción del trato humano compatible con la dignidad humana están estrechamente imbricadas, el análisis contenido en esta sección se aplica también al párrafo 1 del artículo 10. Como el ámbito de las protecciones constitucionales difiere de las disposiciones del artículo 7, los Estados Unidos han condicionado su ratificación a la reserva que se examina más adelante.

151. Derechos básicos de los reclusos. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha aplicado la prohibición constitucional de los castigos crueles e inusitados no sólo a los castigos previstos por la ley o impuestos por un tribunal después de una condena penal sino también a las condiciones de detención y al trato que recibe un recluso mientras cumple condena. Véase Estelle v. Gamble, 429 U.S. 97 (1976). No se puede privar a los reclusos de ciertas necesidades humanas identificables como la comida, el calor o el ejercicio físico. Rhodes v. Chapman, 452 U.S. 337/1981. En consecuencia, se facilitará a los reclusos una alimentación nutritiva en cantidad suficiente, preparada y servida en condiciones que no representen un peligro inmediato para la salud y el bienestar de los internos que la consumen. Ramos v. Lane, 639 F.2d 559 (10th Cir. 1980), cert. denied 450 U.S. 1041 (1981). Los reclusos recibirán también atención médica, aunque una omisión involuntaria de la atención médica no llega a constituir una violación de la Constitución. Lo que más bien constituye un castigo cruel e inusitado es la deliberada indiferencia de los funcionarios de prisiones ante la gravedad de la enfermedad o las lesiones de un recluso. Estelle v. Gamble, 429 U.S. 97 (1976). Los funcionarios de prisiones tienen la obligación de proteger a los reclusos contra los actos de violencia de otros reclusos. Hudson v. Palmer 468 U.S. 517 (1984). Como las prisiones son por definición lugares peligrosos, los administradores de la prisión sólo responderán ante la víctima si tenían un conocimiento previo del daño inminente. Por último, no se hará un uso excesivo de la fuerza con los reclusos. La fuerza se podrá aplicar en todo acto realizado de buena fe con objeto de mantener o restablecer la disciplina, pero no se ejercerá de manera maliciosa y sádica para causar daño. Whitley v. Abers, 475 U.S. 312, 320-21 (1986). Es irrelevante que como consecuencia del ejercicio de la fuerza se produzcan lesiones graves. Hudson v. McMillan, 112 S.Ct. 995 (1992).

152. El Departamento de Justicia puede entablar acción penal contra todo funcionario de prisiones que someta deliberadamente a un condenado a castigos crueles e inusitados en virtud de 18 U.S.C. § 241 y/o § 242. Además, ciertas leyes federales y estatales requieren la protección afirmativa de los intereses de los reclusos. Por ejemplo, 18 U.S.C. § 4042 impone al Procurador General la obligación de proporcionar acomodo adecuado y seguridad, cuidados y subsistencia a todas las personas acusadas o

reconocidas culpables de delitos contra los Estados Unidos y de ocuparse de la protección, instrucción y disciplina de esas personas.

153. El Procurador General puede iniciar también acciones civiles, de conformidad con la Ley de derechos civiles de las personas internadas, cuando existan razones para creer que una persona, actuando en nombre de un Estado o de una localidad, haya sometido a las personas internadas en una institución (incluidas las personas internadas en asilos o residencias, en establecimientos para detenidos juveniles o preventivos y para personas mental o físicamente enfermas, incapacitadas o minusválidas, así como en correccionales) a condiciones flagrantes o notorias que priven a esas personas de los derechos, privilegios o inmunidades reconocidos o protegidos por la Constitución o por las leyes de los Estados Unidos y que causen graves daños a esas personas. 42 U.S.C. § 1997a.

154. Los reclusos que hayan sido sometidos a castigos crueles e inusitados pueden recurrir a la vía civil para reclamar la oportuna indemnización a las personas que les hayan infligido tales castigos. Si los autores son agentes del Gobierno federal, los juicios civiles se basan en el precedente jurídico establecido por el caso de Bivens v. Six unknown Federal Narcotic Agents, 403 U.S. 388 (1971) en el que el Tribunal Supremo sostuvo que los funcionarios del Gobierno federal pueden ser personalmente responsables de los actos que realicen a título oficial. Los reclusos pueden también reclamar al Gobierno federal de conformidad con la Ley federal de reclamaciones por daños y perjuicios, 28 U.S.C. §§ 2671 y ss. Cuando los autores sean agentes del gobierno estatal o local, la víctima puede reclamar de conformidad con 42 U.S.C. § 1983.

155. Régimen de internamiento y medidas especiales de seguridad. Los condenados pueden ser sometidos a medidas especiales de seguridad y segregación (es decir, separación física del resto de los reclusos) solamente en circunstancias extraordinarias. Esas medidas pueden aplicarse por razones punitivas o como medio de mantener la seguridad de los internos y del personal de la institución. Ningún régimen de internamiento, incluida la segregación, podrá violar lo dispuesto en la Enmienda VIII ni el derecho de los reclusos a un proceso justo y al acceso a los tribunales previsto en las Enmiendas V y XIV.

156. Todos los establecimientos penitenciarios de los Estados Unidos disponen de códigos de conducta por los que se rige el comportamiento de los internos, y sistemas de imposición de sanciones en caso de incumplimiento de esos códigos. Estos sistemas disciplinarios son esenciales para la seguridad y el orden del establecimiento. Los reclusos reciben una copia del código de conducta inmediatamente después de su ingreso en un establecimiento penitenciario y existen copias suplementarias en la biblioteca del establecimiento. El proceso disciplinario de la prisión se administra internamente, pero existen importantes requisitos constitucionales que proporcionan la debida orientación.

157. La segregación es una de las sanciones que se pueden imponer a un recluso culpable de violación del código de conducta. Antes de que se le

aplique, el recluso tiene derecho a las debidas garantías de procedimiento derivadas de las Enmiendas V y XIV de la Constitución y reconocidas por el Tribunal Supremo en Wolff v. McDonnell, 418 U.S. 539 (1974). Concretamente, el recluso debe recibir notificación escrita de la presunta violación y una exposición escrita de las pruebas en que se basa la medida disciplinaria adoptada; el recluso dispondrá como mínimo de 24 horas para preparar su comparecencia ante el funcionario o el comité disciplinario; el recluso podrá requerir la presencia de testigos en la audiencia o al menos presentar declaraciones escritas de testigos, y podrá recibir la asistencia de otro recluso o del personal si es analfabeto o no comprende las diligencias. Además, la audiencia será presidida por una persona imparcial. Si después de seguirse el procedimiento descrito el funcionario disciplinario llega a la conclusión de que el recluso es merecedor de sanción, la segregación es una de las múltiples sanciones posibles. La segregación se pronuncia por un período específico (generalmente no superior a 60 días) y la sentencia puede ser recurrida en apelación ante funcionarios de nivel superior del Departamento de Correcciones. Como sucede con cualquier otro aspecto de su internamiento, el recluso tiene la oportunidad de recurrir a la vía civil.

158. Los reclusos pueden también ser separados del resto de la población carcelaria como resultado de una decisión de clasificación. Los administradores de prisiones pueden decidir, sobre la base de una serie de factores, que la presencia de un recluso dentro de la población general puede plantear graves amenazas para su seguridad o la de otros, razón por la cual debe ser trasladado. Esta decisión debe ser documentada. Como este traslado es una medida más administrativa que punitiva, no suele ser necesario cumplir los requisitos de Wolff v. McDonnell descritos más arriba. Por regla general, los administradores de prisiones pueden trasladar a los reclusos a cualquier establecimiento penitenciario en todo momento y por cualquier razón. Véase Olim v. Wakinekona, 461 U.S. 238 (1983). Pero si las condiciones de internamiento del recluso se ven radicalmente alteradas como resultado de la decisión de clasificación, el recluso tiene derecho a ciertas garantías de procedimiento. Véase Vitek v. Jones, 445 U.S. 480 (1980) (donde se exigen las debidas garantías de procedimiento para el traslado de reclusos de una prisión a un hospital para enfermos mentales).

159. Los reclusos podrán ser también aislados por razones médicas. Esto sucede con frecuencia cuando los reclusos padecen enfermedades transmisibles. En tales casos el aislamiento y su duración serán determinados por personal médico.

160. La segregación no equivale a la incomunicación. La oficina de segregación de una prisión separa, o segrega, a ciertos internos del resto de la población reclusa. Los internos en régimen de segregación no pueden comer en el comedor, sino que se les sirve la comida en sus propias celdas. Tampoco pueden acudir al trabajo que se les haya asignado ni asistir a la escuela. Pueden hacer ejercicios físicos (aunque no siempre al aire libre) y se les permite leer y enviar o recibir correspondencia. Según cuál haya sido la causa de su segregación, podrán ser autorizados a oír la radio y ver la televisión, si la hay. Ciertos derechos y privilegios no pueden ser abolidos por el hecho de someter a un recluso al régimen de segregación, cualesquiera

que sean las causas de ese sometimiento. En primer lugar, pueden corresponder con personas situadas fuera de la prisión de la misma forma que el resto de la población reclusa. En segundo lugar, pueden recibir visitas de amigos o familiares y hacer llamadas telefónicas. Se les permite asimismo consultar la biblioteca jurídica, sus documentos legales y a su abogado. Finalmente, reciben la alimentación, prendas de vestir y atención médica necesarias, sin olvidar otras necesidades básicas.

161. Los internos en régimen de segregación tienen un contacto limitado con los demás internos y con el personal, pero en ninguna circunstancia se les privará de todo contacto humano. Mientras dura su segregación, su salud física y mental es objeto de una cuidadosa vigilancia a fin de evitar la aparición de efectos perjudiciales.

162. Visitas. Los administradores de prisiones gozan de una amplia discreción a la hora de determinar las restricciones que son necesarias para mantener el orden y control de una institución correccional. Dentro de los límites impuestos por la Constitución, los administradores de prisiones pueden prohibir a los reclusos recibir visitas de amigos o familiares. Véase Kentucky Department of Corrections v. Thompson, 490 U.S. 454 (1989); Meachum v. Fano, 427 U.S. 315 (1976). Como señaló el Tribunal Supremo en Price v. Johnson, 334 U.S. 266 (1948), el encarcelamiento legal lleva consigo la necesaria retirada o limitación de muchos privilegios y derechos, "restricción justificada por consideraciones subyacentes en nuestro sistema penitenciario". Ni los reclusos ni el público en general tienen un derecho constitucional a visitar a las personas internadas en un establecimiento penitenciario. Sin embargo, los administradores de prisiones de todos los Estados permiten las visitas y la mayoría incluso estimulan a los familiares y amigos de los reclusos a que les visiten. La Oficina Federal de Prisiones fomenta las visitas de familiares, amigos y grupos comunitarios para mantener la moral del interno y desarrollar relaciones más estrechas entre el interno y su familia u otros miembros de la comunidad. 28 C.F.R. § 540.40. El número de visitas que cada recluso puede recibir al mes, la duración de la visita y el número de visitantes autorizados en cualquier momento determinado se fijan en el reglamento del departamento de correcciones, que se entrega a los reclusos. Además de las visitas de amigos y familiares, se autoriza a los reclusos a reunirse con su abogado, con miembros del clero y a veces con representantes de los medios de comunicación.

163. Las visitas pueden reducirse durante períodos limitados como sanción por infracción de las normas de conducta del establecimiento. Sin embargo, en muchos sistemas penitenciarios, incluida la Oficina Federal de Prisiones, las visitas sólo pueden suspenderse por violación de normas específicamente relacionadas con el régimen de visitas o el orden y la seguridad en la sala de visitas. Véase 28 C.F.R. § 540.50 c).

164. Tanto los visitantes como los reclusos están sometidos a restricciones, que varían en función del nivel de seguridad del establecimiento penitenciario y de la clasificación del recluso. Por ejemplo, es posible que los internados en prisiones de máxima seguridad sólo estén autorizados a recibir visitas sin contacto directo, en las que el visitante y el recluso

están separados por un cristal y se hablan a través de un teléfono. Los internados en instituciones de seguridad media o mínima pueden, por lo general, sentarse al lado del visitante en la sala de visitas e incluso tomar en brazos a sus hijos. En algunas prisiones las visitas se hacen al aire libre, si el tiempo lo permite. Los internos en régimen de segregación pueden ser obligados durante las visitas a llevar ciertos medios de coerción, por ejemplo, esposas. Todos los reclusos se someterán desnudos a una inspección antes e inmediatamente después de cada visita. Este procedimiento evita la introducción de artículos de contrabando en la prisión. Por lo general los visitantes tienen que pasar a través de un detector de metales; a veces tienen que someterse a un cacheo y enseñar sus objetos personales. Es muy raro que se les obligue a desnudarse. Por supuesto, los visitantes son muy libres de renunciar a la visita si no desean someterse a tales procedimientos.

165. En la mayoría de los establecimientos penitenciarios del país no se permite a los visitantes traer a los reclusos determinados artículos como alimentos, periódicos, ropa, etc. Los artículos traídos pasan por diversos trámites, pero por razones de seguridad no se permite normalmente su entrega directa al recluso. Lo que pueda ocurrir durante las visitas está sometido también a otras limitaciones. Por ejemplo, habitualmente no se permite el contacto sexual, aunque en algunas prisiones los internos pueden besar al visitante al verle por primera vez y al despedirse de él. Sin embargo, muchos sistemas permiten las visitas conyugales.

166. El pabellón de los condenados a muerte. Como ya se indicó al discutir el artículo 6, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha declarado que la pena de muerte no es en sí un castigo cruel o inusitado. Desde hace muchos años el Tribunal viene revocando sentencias de muerte que habían sido impuestas con arreglo a un procedimiento en el que los prejuicios y la discriminación eran factores determinantes de la sentencia. Furman v. Georgia, 408 U.S. 238 (1972). Con posterioridad a esa decisión muchos Estados y el Gobierno federal han promulgado nuevas leyes sobre la pena de muerte que han resistido el examen del Tribunal Supremo. El 20 de abril de 1994 había 2.848 reclusos en el pabellón de los condenados a muerte, todos ellos convictos de asesinato. En 1993 fueron ejecutados 38 reclusos, lo que elevó a 240 el número total de ejecuciones realizadas desde 1976, año en que el Tribunal Supremo restableció la pena de muerte. Véase Gregg v. Georgia, 428 U.S. 153 (1976).

167. En los Estados que tienen reclusos condenados a muerte, varios sistemas de protección garantizan que no reciben un trato cruel, insólito ni inhumano. Las condiciones de vida y trato de esos reclusos se recogen en el reglamento del departamento de correcciones de cada Estado, pero existen varios principios generales de aplicación universal. En la mayoría de los establecimientos penitenciarios, los condenados a la pena capital están alojados en un pabellón separado de una prisión de máxima seguridad para que no se mezclen con el resto de la población reclusa. Los internados en el pabellón de los condenados a muerte pasan la mayor parte del tiempo en su celda. En algunos Estados se les permite trabajar y asistir a determinados programas y actividades, y en todos disfrutaban de tiempo libre para su

esparcimiento. La mayoría de ellos pueden seguir programas educativos, aunque en muchos casos se trata de programas de estudios autosuficientes. Todos los condenados a muerte disfrutan de acceso a la biblioteca, a los recursos jurídicos y a otros tipos de recursos. Pueden también hacer compras en el economato. Los condenados a muerte dedican gran parte de su tiempo a sus aficiones y oficios favoritos, al dibujo y al estudio de la Biblia. Pueden recibir la visita de sus familiares y amigos y de sus abogados. En algunos Estados las visitas se hacen sin contacto físico y en la mayoría de ellos en salas distintas de la sala general de visitas. Por último, los condenados a muerte pueden corresponder con personas fuera de la institución y hacer llamadas telefónicas.

168. Prácticamente en todos los Estados los internos del pabellón de la muerte ocupan celdas individuales, aunque la situación podría cambiar si la población reclusa aumenta. Su salud física y mental es siempre objeto de atención. Así, en muchos Estados los condenados a muerte son objeto de exámenes periódicos realizados por psicólogos o psiquiatras y en todos los Estados pueden recibir tratamiento de esos profesionales si así lo solicitan. Los condenados a muerte tienen acceso a actividades y servicios religiosos, aunque generalmente esas actividades se desarrollan en la celda del condenado o en un sector separado del resto de la población reclusa. El personal que trabaja en contacto con los internos del pabellón de la muerte suele poseer gran experiencia; un estudio realizado en 1991 por la Asociación Americana de Establecimientos Penitenciarios y el Instituto Nacional de Justicia reveló que los funcionarios que ocupaban esos puestos tenían por lo general siete años de experiencia. Sólo en algunos Estados se ofrece formación especializada al personal que trabaja en contacto con reclusos condenados a la pena capital, aunque la mayoría de los administradores de centros penitenciarios selecciona especialmente a funcionarios de profesionalidad y madurez reconocidas.

169. Los condenados a la pena capital tienen acceso a los mismos tipos de recursos de queja que el resto de la población reclusa. Pueden presentar una queja oficial a través de un recurso administrativo interno, acudir a la vía civil y escribir a los medios de comunicación y a los legisladores.

170. Detención preventiva. Las personas en régimen de detención preventiva no han sido declaradas culpables de un delito y por consiguiente, según las Enmiendas V y XIV, no podrán ser objeto de castigo de ningún tipo. Id. Sin embargo, el mero hecho de la detención no constituye en sí un castigo como tampoco lo constituye la pérdida de la libertad de elección y de la privacidad inherentes al internamiento. Bell v. Wolfish, 441 U.S. 520 (1979). Las personas en régimen de detención preventiva podrán ser sometidas a las limitaciones y condiciones propias de ese régimen que sean necesarias para mantener el orden y la seguridad en la institución, pero no podrán ser objeto de limitaciones impuestas como castigo. Las personas sometidas a detención preventiva reciben, pues, un trato diferente del de los internos convictos, y esas diferencias se explican a los funcionarios de los establecimientos penitenciarios en programas de capacitación y cuando se les da a conocer la política de la institución. Además, aunque la Enmienda VIII

no se aplica directamente a los detenidos, los tribunales han declarado que los detenidos disfrutaban de una protección equivalente en relación con las condiciones de detención.

171. Las personas detenidas por el Gobierno federal pueden ser alojadas en cárceles locales, en centros federales de detención o en dependencias especiales situadas dentro de los establecimientos penitenciarios federales. El personal de una cárcel local puede estar integrado por funcionarios de la policía local o estatal o por funcionarios de prisiones. En los establecimientos federales el personal está siempre compuesto por funcionarios federales de prisiones. Se trata de funcionarios que reciben instrucción sobre el trato apropiado. En la medida de lo posible, los detenidos federales preventivos son internados en un lugar distinto de las personas convictas. 18 U.S.C. § 3142 i). Las normas promulgadas por la Asociación Americana de Establecimientos Penitenciarios exigen que los detenidos (testigos, internos civiles, etc.) no estén bajo la misma administración que la población reclusa en general.

172. Hospitales psiquiátricos. Como ya se dijo al examinar el artículo 9, las personas que sufren enfermedades mentales pueden ser enviadas de grado o por fuerza a hospitales psiquiátricos para recibir el tratamiento adecuado. Se reconoce a los pacientes el derecho al debido procedimiento legal consagrado en la Enmienda XIV a fin de asegurarse de que sus condiciones de internamiento no violan sus derechos constitucionales. En Youngber v. Romeo, 457 U.S. 307 (1982) el Tribunal Supremo sostuvo que todas las personas internados en instituciones, incluidos los enfermos mentales, tienen derecho a recibir alimentos y prendas de vestir en cantidades adecuadas, al alojamiento, a la atención médica y a la seguridad en proporciones razonables, y no deben ser sometidas a limitaciones corporales indebidas.

173. Las quejas tienden a centrarse en las condiciones inadecuadas de internamiento, es decir, en la falta de personal suficiente y de personal de supervisión de los pacientes, la insuficiencia de los cuidados médicos y psiquiátricos, el uso excesivo e indebido de la medicación, la falta de servicios adecuados para los pacientes ancianos y la falta de higiene. Además de los remedios privados de que disponen los enfermos mentales, la legislación federal exige que cada Estado establezca un sistema de protección y defensa que supervise los hospitales psiquiátricos estatales y adopte las disposiciones oportunas para los pacientes que presentan diversos problemas y dificultades. Véase 42 U.S.C. §§ 10801 y ss. (Sistemas de protección y defensa para individuos que presentan trastornos mentales). Además, en aplicación de la Ley de derechos civiles de las personas internadas, 42 U.S.C. §§ 1997 y ss., el Procurador General está autorizado para investigar e incoar una acción civil en caso necesario si estima que las condiciones reinantes en un hospital psiquiátrico administrado por el Estado privan a los pacientes de sus derechos constitucionales. Desde la promulgación de esta Ley en 1980 se han investigado unos 62 establecimientos en los que se hallan internadas personas mentalmente incapaces y se han tomado, en su caso, las medidas de corrección oportunas.

174. Los castigos corporales en las escuelas públicas. Aunque el castigo corporal es raro en el sistema educativo de los Estados Unidos, el Tribunal Supremo decidió, en Ingraham v. Wright, 430 U.S. 651 (1977) que los maestros podían ejercer una fuerza razonable pero no excesiva para disciplinar a un niño. Por consiguiente, recurrir al castigo corporal en las escuelas no constituye una práctica cruel ni inusitada. Sin embargo, si el castigo es excesivo los estudiantes pueden incoar una acción civil por ataque y lesiones. En 1993, 25 Estados habían prohibido el castigo corporal. Además, centenares de ciudades y escuelas de Estados que autorizaban el castigo corporal lo habían proscrito. La función del Gobierno federal en este sector se limita a proteger contra toda discriminación por motivos de raza, sexo, origen nacional, incapacidad o edad en la imposición del castigo corporal.

175. Sistema de justicia militar. El artículo 55 del Código Uniforme de Justicia Militar prohíbe específicamente los azotes o la imposición de marcas o tatuajes en el cuerpo o cualquier otro castigo cruel o inusitado. Prohíbe también el uso de grillos, simples o dobles, excepto con fines de seguridad. Si un jefe somete a un subordinado a un castigo de este tipo, el jefe (y los individuos que realmente hayan ejecutado el castigo) podrían ser juzgados por un tribunal militar por malos tratos (art. 92) y asalto (art. 128), como mínimo. La víctima podría también hacer por vía civil una reclamación de daños y perjuicios contra el autor. El jefe que ordena el castigo ilícito actúa fuera del ámbito de sus atribuciones y es individualmente responsable de haber causado intencionalmente un daño físico y psíquico.

176. Reserva de los Estados Unidos. El ámbito de las disposiciones constitucionales examinadas más arriba es aparentemente más restringido en algunos aspectos que el del artículo 7. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos adoptó la opinión de que un procedimiento judicial prolongado en las causas relativas al castigo corporal podría constituir un trato o castigo cruel, inhumano o degradante en violación de esta norma. El Comité ha indicado también que la prohibición puede extenderse a otras prácticas como el castigo corporal y el régimen de incomunicación.

177. Como esos procedimientos y prácticas han salido repetidas veces airosos del examen judicial de su constitucionalidad en los Estados Unidos, se ha considerado oportuno que los Estados Unidos condicionen su aceptación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes a una reserva formal en el sentido de que los Estados Unidos sólo consienten en obligarse en la medida en que por "tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes" se entiendan los tratos o castigos crueles e inusitados prohibidos las Enmiendas V, VIII y/o XIV a la Constitución de los Estados Unidos. Por las mismas razones y para asegurar la uniformidad de interpretación de las obligaciones que impone a los Estados Unidos el Pacto y el Convenio sobre la Tortura en este punto, los Estados Unidos han formulado la siguiente reserva al Pacto:

"Los Estados Unidos se consideran obligados por el artículo 7 en la medida en que por penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes se entiendan los tratos o castigos crueles e insólitos prohibidos por las Enmiendas V, VIII y XIV a la Constitución de los Estados Unidos."

178. Experimentación médica o científica. La experimentación no consentida es ilícita en los Estados Unidos. Concretamente, violaría la prohibición de registros y apoderamientos arbitrarios (incluido el apoderamiento del cuerpo de una persona), contenida en la Enmienda IV, la prohibición de privar de la vida, la libertad o la propiedad a una persona si no es por medio del debido procedimiento legal, contenida en la Enmienda V, y la prohibición de aplicar castigos crueles e inusitados, contenida en la Enmienda VIII.

179. Corresponde legalmente a la Administración de Productos Alimenticios y Farmacéuticos (FDA) el control general de los fármacos no aprobados. Está prohibido el uso general de esos fármacos, véase 21 U.S.C. § 355 a), pero la FDA permite su uso experimental en ciertas condiciones. 21 U.S.C. §§ 355 i), 357 d); 21 C.F.R. § Part 50. Está prohibida la participación de seres humanos en esa investigación a menos que la persona o su representante legalmente autorizado haya dado su consentimiento explícito, con las limitadas excepciones que se indican a continuación. El reglamento de la FDA describe con todo detalle los elementos del consentimiento explícito. 21 C.F.R. §§ 50.41-50.48.

180. Se hace una excepción cuando la persona se encuentra en una situación en que su vida corre peligro y es necesario utilizar el fármaco en cuestión, 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 legítimo de la persona y cuando no se dispone de una terapia alternativa comparable. El Comisionado de la FDA puede también decidir que no es necesario obtener el consentimiento si un funcionario competente del Departamento de Defensa certifica que el consentimiento informado no es viable en una operación militar específica con combate o amenaza inmediata de combate. Esta excepción reglamentaria se ha discutido en juicio y se ha considerado compatible con la legislación vigente y con la Constitución de los Estados Unidos. Doe v. Sullivan, 938 F.2d 1370 (D.C. Cir. 1991).

181. Los Estados Unidos han realizado también considerables esfuerzos por diagnosticar y curar las lesiones que hayan podido ser causadas por la exposición a agentes militares potencialmente peligrosos. Así, continúan financiando la realización de estudios epidemiológicos destinados a resolver las incógnitas científicas y médicas latentes en torno a los efectos a largo plazo sobre la salud de la exposición a herbicidas que contienen dioxina y a radiaciones ionizantes. Han proporcionado también a los veteranos de guerra un medio rápido de obtener indemnizaciones por sus reclamaciones basadas en la exposición a tales herbicidas mientras prestaban servicio en la República de Viet Nam o por su exposición a radiaciones ionizantes durante las pruebas nucleares en la atmósfera o durante la ocupación americana de Hiroshima y Nagasaki, y han establecido directrices para la evaluación y aplicación de las pruebas científicas más recientes. Ley de indemnizaciones a los veteranos por su exposición a la dioxina y las radiaciones, Pub. L. N° 98-542, 98 Stat. 2727 (1984). El personal civil residente en zonas consideradas de riesgo por la realización de pruebas nucleares o empleado en la minería del uranio también puede obtener una cuantiosa

indemnización si contrae alguna de un cierto número de enfermedades especificadas. Ley de indemnización por la exposición a las radiaciones, Pub. L. N° 101-426, 104 Stat. 920 (1990).

182. En diciembre de 1993 se difundió ampliamente la noticia de que entre 1944 y 1974 el Gobierno de los Estados Unidos había realizado y patrocinado determinados experimentos con exposición de seres humanos a las radiaciones. Aunque ciertos experimentos produjeron valiosos resultados desde el punto de vista médico, incluido el tratamiento por radiación del cáncer y el uso de isótopos para diagnosticar enfermedades, es posible que algunos de ellos no hayan sido realizados de acuerdo con las prácticas deontológicas modernas. Además, los expedientes de los experimentos fueron en su mayoría declarados secretos durante años. El Gobierno de los Estados Unidos ha adoptado ciertas medidas para investigar la idoneidad de los experimentos. Así, el Departamento de Energía estableció en Washington, D.C., un centro de información centralizada en el que se llevan 270.000 expedientes sobre experimentación nuclear y 7.000 expedientes sobre todo tipo de experimentos humanos e identificó aproximadamente 2.500 expedientes de experimentos de radiación en seres humanos y los distribuyó por salas públicas de lectura de todo el país. Por un decreto de enero de 1994, el Presidente estableció el Comité Asesor en Experimentos de Radiación Humana, que se encarga de estudiar la idoneidad y la ética de todos los experimentos de radiación en seres humanos realizados por el Gobierno y de determinar si los investigadores obtuvieron el consentimiento informado de sus pacientes. En la actualidad el Congreso de los Estados Unidos y la rama ejecutiva están examinando la medida en que procedería conceder indemnizaciones en diversos casos.

183. Los experimentos con reclusos están limitados por las Enmiendas IV, V y VIII a la Constitución de los Estados Unidos, por los estatutos y por las leyes y reglamentos de los organismos promulgados en respuesta a esas disposiciones. 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, 211 N.Y. 125, 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 condiciones de salud. El consentimiento debe ser "informado": el interno debe ser informado de los riesgos del tratamiento, debe conocer las alternativas del tratamiento y debe estar mentalmente capacitado para 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.

184. La Oficina Federal de Prisiones prohíbe la experimentación médica o farmacéutica de todo tipo con internos bajo custodia del Ministerio Público que están asignados a la Oficina de Prisiones. 28 C.F.R. § 512.11 c).

185. Además, el Gobierno federal ha de atenerse a normas muy estrictas cuando realiza, financia o reglamenta la investigación en establecimientos penitenciarios. Una Junta de examen institucional, que aprueba y supervisa todas las investigaciones hechas en conexión con el Gobierno federal, debe contar entre sus representantes como mínimo a un recluso o al representante de un recluso si se van a utilizar reclusos en el estudio. Las investigaciones con reclusos deben representar un riesgo mínimo para el paciente y ese riesgo debe ser similar al aceptado por los voluntarios no reclusos. Véase 28 C.F.R. Part 46. Además, las directrices establecidas por el Departamento de Salud y Servicios Humanos señalan que la investigación propuesta debe encuadrarse en alguna de las cuatro categorías siguientes:

"1) estudio de las posibles causas, efectos, y procesos de encarcelamiento, y de conducta delictiva, siempre que el estudio presente solamente un riesgo mínimo y una incomodidad para el paciente.

2) 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 incomodidad para el paciente.

3) estudio de las condiciones que particularmente afectan a los reclusos como clase.

4) estudio de las prácticas, tanto innovadoras como aceptadas, que tienen el objetivo y la probabilidad razonable de mejorar la salud y bienestar de los pacientes."

(45 C.F.R. § 46.306 a) (2).)

186. La comunidad penitenciaria en general ha elaborado normas similares que limitan estrictamente los tipos de investigación que se pueden hacer en las prisiones incluso con el consentimiento del recluso. Por ejemplo, en sus requisitos obligatorios para la acreditación institucional, la Asociación Americana de Establecimientos Penitenciarios estipula que:

"La política escrita y la práctica prohíben la utilización de internos en experimentos médicos, farmacéuticos o cosméticos. Esta política no impide el tratamiento individual de un interno que requiera un procedimiento médico especial del que no se dispone generalmente (subrayado añadido)."

Requisito obligatorio 3-4373, sección E, "Health Care", en Standards for Adult Correctional Institutions, tercera edición, Laurel, Maryland: American Correctional Association, enero de 1990, pág. 126.

El comentario que acompaña a este requisito obligatorio dice:

"Los programas experimentales incluyen el condicionamiento por aversión, la psicocirugía y la aplicación de sustancias cosméticas que se están probando antes de la venta al público en general. Ningún recluso podrá ser sometido a un tratamiento médico basado en procedimientos

nuevos si no ha recibido previamente una explicación completa de los aspectos positivos y negativos de ese tratamiento."

(Id.)

187. En las prisiones federales y estatales se pueden hacer generalmente estudios teóricos no médicos con internos que hayan dado previamente su consentimiento expreso. Estos estudios suelen consistir en entrevistas y encuestas realizadas con la participación de internos. Los internos no están obligados a participar en ninguna actividad de investigación salvo en las realizadas por los funcionarios de prisiones para la clasificación o designación de internos o para determinar las necesidades de los programas dedicados a los mismos (por ejemplo preparación para el empleo, desarrollo educativo, uso indebido de sustancias y asesoramiento familiar).

Artículo 8 - Prohibición de la esclavitud

188. Esclavitud y trabajo forzado. La abolición de la esclavitud como institución en los Estados Unidos se remonta a la Proclama de la Emancipación lanzada por el Presidente Lincoln en 1863, y a la Enmienda XIII de la Constitución de los Estados Unidos, aprobada en 1865. En la Enmienda XIII también se prohíbe someter a la persona a trabajos forzados. El Departamento de Justicia de los Estados Unidos persigue los casos de trabajo forzado en virtud de tres leyes que desarrollan la Enmienda XIII, 18 U.S.C. §§ 1581, 1583 y 1584, y en virtud de la Ley 18 U.S.C. § 241 que tipifica el delito de conspirar para obstruir el ejercicio de los derechos constitucionales. En este contexto, la Ley 18 U.S.C. § 241 tipifica el delito de conspirar para obstaculizar el derecho que asiste a toda persona en virtud de la Enmienda XIII a no ser sometida a trabajos forzados. Las otras leyes sobre la cuestión tipifican los siguientes delitos: i) obligar a una persona a trabajar para pagar sus deudas (§ 1581); ii) trasladar a una persona a otro lugar o engañarla para someterla a un trabajo forzado (§ 1583) y iii) reducir a una persona a una condición de servidumbre en contra de su voluntad (§ 1584). La obligación de trabajar para pagar las deudas es una forma de servidumbre involuntaria que se impone para pagar deudas reales o supuestas.

189. En 1988, la Tribunal Supremo de los Estados Unidos definió el trabajo forzado como la condición de servidumbre en que la víctima se ve obligada a trabajar para otra persona que ejerce o amenaza con ejercer coerción física o jurídica (United States v. Kozminski, 487 U.S. 931 (1988)). Así pues, para que el Departamento de Justicia pueda perseguir los casos de trabajo forzado se deberá demostrar que el acusado ha utilizado o amenazado con utilizar la coerción física o jurídica como medio suficiente para obligar a la víctima a trabajar. La coerción psicológica ejercida para someter a una persona a trabajos forzados no justifica por sí sola la servidumbre involuntaria (idem, págs. 948 y 949). Las pruebas de que el acusado ha recurrido a medidas coercitivas como la retención del correo de la víctima o su aislamiento de la familia para disuadirla de abandonar el lugar de trabajo no son en sí mismas suficientes para condenarlo por el delito de imposición de trabajos forzados. Sin embargo, la edad, la capacidad mental u otras características específicas de la víctima pueden ser pertinentes para determinar si un tipo o un grado

determinado de coerción física o jurídica son suficientes para someter a la víctima a trabajos forzados (*idem*, pág. 948). Por ejemplo, decir a un niño que puede volver a su casa por un camino desconocido cuando es de noche puede equivaler a una coerción física, pero no sería así en el caso de un adulto. Del mismo modo, un inmigrante ilegal sobre quien pesa la amenaza de expulsión puede ser víctima de coerción jurídica mientras que un ciudadano de los Estados Unidos no lo sería.

190. Lamentablemente se siguen planteando casos de trabajos forzados como los tipificados en estas leyes. Para defender los derechos de las víctimas el Departamento de Justicia en años recientes ha centrado sus esfuerzos principalmente en dos tipos de causas: 1) las referidas a los trabajadores migrantes y 2) las causas de las personas especialmente vulnerables.

191. Normalmente los casos de los trabajadores migrantes derivan de su contratación fraudulenta o por la fuerza para la realización de faenas agrícolas en campos de trabajo. Por lo general, se comunica a los trabajadores al cabo de algunos días que deberán sufragar los gastos de comida, alojamiento y demás necesidades y no podrán abandonar el lugar hasta tanto hayan pagado sus deudas con trabajo. Los encargados de los campos a menudo recurren a amenazas y actos de violencia para crear un clima de miedo e intimidación que disuade a los trabajadores de abandonar el lugar.

192. En United States v. Warren, causa vista en el Distrito Intermedio de Florida en 1983, cuatro acusados fueron declarados culpables de someter a varias personas a servidumbre involuntaria, después de haberlas reunido bajo engaño, haberlas trasladado a campos de trabajo de Carolina del Norte y Florida, haberles obligado a trabajar numerosas horas al día a cambio de jornales muy bajos o en forma gratuita y haberlas retenido en los campos en condiciones de pobreza, bajo amenaza y mediante violencia. En el juicio el Gobierno presentó pruebas de que los trabajadores desobedientes eran apaleados, amenazados con armas de fuego o con una manguera de goma ardiente, y privados de alimentos o medicinas como castigo por no trabajar como pretendían los encargados del campo. Varios trabajadores pudieron abandonar el lugar gracias a que una religiosa sirvió de intermediaria para obtener dinero de familiares con quienes los trabajadores no se habían podido poner en contacto personalmente. El Tribunal de Apelaciones del 11º Circuito confirmó las condenas (United States v. Warren, 772 F.2d 827 (11th Cir. 1985)).

193. Las "personas vulnerables" son en general víctimas a quienes los acusados pueden imponer el trabajo forzado debido en parte a sus características específicas. Se trata, entre otros, de los inmigrantes ilegales, los ancianos o los muy jóvenes y los retrasados mentales.

194. En United States v. Vargas, caso visto en 1991 en el Distrito Meridional de California, se condenó a tres acusados de someter a una persona a trabajo forzado. En 1989 Claudia Vargas contrató a Juanita Hernández Ortiz, de 17 años, en México D.F. para que trabajara como empleada doméstica para su familia, en primer lugar en México y luego en los Estados Unidos. Los acusados se comprometieron inicialmente a enviar dinero a la familia de

la Srta. Hernández, además de proporcionarle vivienda y comida, y posiblemente enviarla a la escuela. En cambio, la familia Vargas obligó a la Srta. Hernández a entrar ilegalmente en el país, le confiscó todos los documentos de identidad y la amenazó con entregarla a las autoridades de migraciones. En 1990 y 1991 la violencia física a la que los acusados sometieron a la Srta. Hernández fue creciendo en magnitud. En una ocasión Raúl Vargas la golpeó con el palo de una escoba y su madre le arrancó mechones de cabello. Hacia abril de 1990, los acusados obligaron a la Srta. Hernández a vivir en el garaje y la dejaban encerrada bajo llave con poco o ningún alimento cuando se ausentaban durante varios días. Un asistente social de los servicios de protección de menores del condado logró finalmente sacar a la Srta. Hernández de la casa de los Vargas.

195. Las causas de los trabajadores migrantes y de las personas vulnerables no son los únicos procesos por trabajo forzado que inicia el Departamento de Justicia. En United States v. Lewis, el Departamento procesó a ocho dirigentes de una secta religiosa conocida con el nombre de Casa de Judá debido a sus actividades de formación y supervisión de los niños que vivían en el recinto de la secta en una zona rural al oeste de Michigán. Los dirigentes de la secta, incluido el profeta William Lewis (conocido también como Mi Señor Profeta) y miembros del consejo de dirección que él presidía prohibieron a los adeptos abandonar el recinto, hicieron patrullar el perímetro del recinto por personas armadas y golpearon públicamente a los miembros que se negaban a obedecer órdenes, intentaban marcharse o manifestaban cualquier otra conducta que desagradara a los dirigentes. Se asignaban tareas a los niños varones, que eran azotados si no trabajaban o realizaban mal sus tareas. John Yarbough, de 12 años de edad, murió cinco días después de haber recibido una paliza por no haberse presentado a realizar el trabajo que le habían asignado. Los siete procesados fueron declarados culpables de conspirar para someter a John Yarbough a una condición de servidumbre en contra de su voluntad y de haber sometido de hecho a John Yarbough y otros a esa condición; el octavo acusado se declaró culpable antes de la vista del juicio (United States v. Lewis, 644 F. Supp. 1391 (W.D. Mich. 1986)).

196. Una de las cuestiones principales debatidas en la causa Lewis fue si la presencia en el recinto de los padres de los niños, que también eran miembros de la secta, incidía en la culpabilidad de los acusados. Al confirmar las condenas de la causa Lewis, el Tribunal de Apelaciones del Sexto Circuito alegó que la inmunidad de que gozaban los padres en virtud de su derecho a aplicar medidas disciplinarias a sus hijos no se hacía extensiva a los acusados (United States v. King, 840 F.2d 1276, 1280 (6th Cir. 1988)).

197. En otra causa sobre sumisión de niños a trabajos forzados, United States v. Van Brunt, el Departamento de Justicia logró que se condenara a los ocho acusados dirigentes de un culto pseudoreligioso y atlético con sede en Los Angeles (California) y Clackamas County (Oregón). Estas personas fueron acusadas en Oregón de haber abusado físicamente de más de 50 niños, a quienes se obligaba a realizar proezas atléticas para atraer empresas que patrocinaran y apoyaran financieramente el culto. Todos los hijos de los miembros de la secta habían sido objeto de malos tratos, incluida la hija de

Eldridge Broussard, fundador y dirigente del grupo, que murió como consecuencia de una paliza. Pocos meses más tarde, después de formulada la acusación, Eldridge Broussard murió de causas naturales. Los siete acusados restantes se declararon culpables un mes antes de la fecha fijada para el comienzo del juicio y fueron condenados a penas que oscilaban entre dos años y tres meses y más de ocho años de cárcel.

198. Desde 1977 el Departamento de Justicia ha incoado 28 juicios por trabajos forzados en que se vieron involucrados más de 100 acusados. En estos casos se condenó a 36 personas y 46 se declararon culpables.

199. Obligación de trabajar. La Ley penal federal ya no permite imponer la obligación de trabajar como sanción penal, aunque sigue siendo posible como castigo en virtud del Código Uniforme de Justicia Militar y algunas leyes estatales. En estas jurisdicciones el juez puede condenar a una persona a una pena de reclusión con obligación de trabajar". No existe una prohibición legal o constitucional específica de la obligación de trabajar. Como ya se dijo, la Enmienda VIII prohíbe infligir castigos que sean crueles e inusitados". Si bien la obligación de trabajar no necesariamente representa un castigo cruel e inusual, cuando el trabajo penitenciario obliga a los reclusos a realizar esfuerzos físicos superiores a sus posibilidades, pone en peligro sus vidas o provoca dolores indebidos, constituye un castigo cruel e insólito (Ray v. Mabry, 556 F.2d 881 (8th Cir. 1977)). En más de una ocasión la Corte Suprema ha considerado que la obligación de trabajar es un castigo excesivo que no guarda relación con el delito que le da origen (Weems v. United States, 217 U.S. 349 (1910)).

200. Varios Estados tienen autoridad legal para colocar a los delincuentes en programas que incluyen la obligación de trabajar. Si bien la obligación de trabajar se sigue manteniendo en algunos Estados, en las fuerzas armadas y en algunos territorios de los Estados Unidos no se corresponde con el cepo u otros castigos que se consideraban razonables en el siglo XVIII (Justiniano Matos v. Gaspar Rodriguez, 440 F. Supp. 673, 675 (D. Puerto Rico 1976)). En teoría, la "obligación de trabajar" se refiere a una forma de castigo y sugiere algo más que una simple asignación de tareas. Sin embargo, en la práctica los trabajos asignados a los internos condenados a "reducción con obligación de trabajar" con frecuencia son los mismos que los asignados a los reclusos que cumplen una condena de prisión. En la mayoría de los Estados y territorios donde subsiste la obligación de trabajar, los tribunales y las instituciones correccionales han traducido la sanción en modernos programas correccionales con sentido comunitario (internamiento en reformatorio abierto, permiso para salir a trabajar, campamentos de formación, etc.). Las cuatro posibilidades de colocación tradicionales para los delincuentes condenados en virtud de leyes que imponen la obligación de trabajar son: i) formar parte de la cuadrilla de trabajadores de la institución correccional; ii) permiso de salida para trabajar en empresas constructoras locales, organismos públicos, empresas de limpieza municipal, etc.; iii) aprendizaje junto a un experto en un oficio determinado; o iv) formación profesional.

201. Ejemplo de programa de trabajo en que podría colocarse a un recluso es el del Instituto de la Construcción (rama educativa de la Asociación Nacional de Constructores). El Instituto cuenta con un programa de enseñanza de oficios dirigido a los reclusos adultos y un programa de integración de equipos para los delincuentes juveniles con problemas. Tradicionalmente se proporciona a los delincuentes educación correctiva, formación profesional, asesoramiento psicológico y social y atención de salud. Estos programas, que cubren once oficios del sector de la construcción, tienen por fin convertir a las personas con mayores problemas para encontrar trabajo en los Estados Unidos en ciudadanos productivos e independientes mediante la formación en el aula y en el puesto de trabajo (véase HBI "Project Trade Abstract," Washington, D.C., Home Builders Institute).

202. Trabajos forzosos. En los Estados Unidos no existen los trabajos forzados. El 7 de junio de 1991 los Estados Unidos ratificaron el Convenio N° 105 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la abolición del trabajo forzoso. El Convenio, que entró en vigor en los Estados Unidos el 25 de septiembre de 1992, exige a los Estados que lo hayan ratificado que se comprometan a suprimir y no utilizar los trabajos forzados en cinco casos concretos: como medio de coerción o educación política o como castigo por sostener o expresar opiniones políticas, u opiniones ideológicamente opuestas al sistema político, social o económico vigente; como método para movilizar y utilizar la mano de obra con fines del desarrollo económico; como instrumento de disciplina laboral; como castigo por haber participado en huelgas; y como medio de discriminación racial, social, nacional o religiosa.

Artículo 9 - Libertad y seguridad de la persona

203. Detención y prisión: generalidades. La Constitución de los Estados Unidos y diversas leyes y normas de procedimiento penal protegen a la persona contra la detención y la prisión arbitrarias. La Constitución restringe marcadamente la capacidad del Gobierno a todos los niveles de atentar contra la libertad de sus ciudadanos; varias disposiciones se refieren directamente al poder de detener y encarcelar a las personas. En la Enmienda V se dispone que ninguna persona será privada de su libertad sin el debido procedimiento legal. Del mismo modo, la Enmienda XIV dispone que ningún Estado privará a ninguna persona de su libertad sin el debido procedimiento legal. Según la Enmienda IV, ninguna persona será sometida a registros y detenciones arbitrarios y no se expedirán órdenes a dicho efecto a menos que hubiere causa probable, apoyada por juramento o declaración que designe específicamente el lugar que se haya de registrar y las personas u objetos de los cuales haya que apoderarse. Por último, la Enmienda VI dispone que en todas las causas penales el acusado tendrá derecho a un juicio rápido y público por un jurado imparcial del Estado y será informado del carácter y la causa de la acusación que se haya formulado en su contra. Estas protecciones constitucionales se aplican (salvo una excepción que no guardan relación con este estudio) a los Estados en virtud de la cláusula del debido procedimiento legal de la Enmienda XIV. Véase Wolf v. Colorado, 338 U.S. 25, 27-28, 33 (1949); Malloy v. Hogan, 378 U.S. 1, 8 (1964) (privilegio de la Enmienda V contra la autoinculpación); Benton v. Maryland, 395 U.S. 784, 793-96 (1969) (cláusula de la Enmienda V por la que nadie podrá ser juzgado dos veces por

el mismo delito); Hurtado v. California, 110 U.S. 516, 535 (1884) (cláusula de la Enmienda V sobre el debido procedimiento); Klopfer v. North Carolina, 386 U.S. 213, 222-23 (1967) (cláusula de la Enmienda VI sobre el derecho a ser sometido a juicio sin demoras); Gideon v. Wainwright, 372 U.S. 335, 342 (1963) (cláusula de la Enmienda VI por la que se reconoce el derecho a la asistencia letrada).

204. Las disposiciones constitucionales descritas son la base de normas estrictas sobre la detención y prisión de sospechosos en los Estados Unidos, que se aplican en todos los niveles de gobierno. En primer lugar, se puede detener a una persona cuando existen sospechas fundadas de que ha cometido un delito. Para autorizar la detención el funcionario judicial debe dictar una orden al efecto o aprobar la detención inmediatamente después de ocurrida. Con posterioridad, el funcionario judicial deberá decretar la prisión de la persona una vez celebrada una audiencia para determinar si hay sospechas fundadas de que podría evadir la justicia o representar un peligro público si permaneciera en libertad. Por lo general se presume que la persona permanecerá en libertad bajo fianza o sin fianza durante el juicio, aunque pueden darse excepciones si el delito es especialmente grave (véase, por ejemplo, 18 U.S. §§ 3142 y ss.).

205. Por otra parte, las distintas leyes estatales garantizan que ninguna persona será detenida y encarcelada arbitrariamente por las autoridades del Estado y exigen además que las acusaciones se notifiquen sin demora y que el juicio se celebre sin dilaciones. Los Estados tienen la obligación mínima de ajustarse a las exigencias de la Constitución de los Estados Unidos, pero pueden adoptar mayores medidas de protección en sus propias leyes o constituciones.

206. Detención. En los Estados Unidos, una persona por lo general sólo puede ser privada de su libertad durante un breve período a menos, que i) haya sido detenida y acusada oficialmente de un delito por denuncia o auto de procesamiento, o ii) se niegue a obedecer una orden judicial legítima (pero sólo mientras se niegue a obedecer). La Enmienda IV de la Constitución constituye la principal protección contra toda privación injustificada de la libertad de una persona por parte del Gobierno. Dicha enmienda dispone:

"No se violará el derecho del pueblo a la seguridad de sus personas, hogares, documentos y efectos contra registros y detenciones arbitrarias, y no se expedirán órdenes a dicho efecto a menos que hubiere causa probable, apoyada por juramento o declaración, que designe específicamente el lugar que haya de registrarse y las personas u objeto de los cuales haya que apoderarse."

207. La Enmienda IV exige dos cosas: i) la detención debe ser "razonable" y ii) la detención realizada mediante una orden debe respaldarse con la presentación bajo juramento de la causa probable y la designación específica de la persona a quien se habrá de detener. La "captura" de una persona en virtud de la Enmienda IV puede consistir en una detención o retención

formales por funcionarios del gobierno en circunstancias tales que la persona razonablemente considere que no es libre de partir (United States v. Mendenhall, 446 U.S. 544, 554 (1980)).

208. La Enmienda IV no exige que la detención se realice mediante una orden judicial. Se emita o no una orden de detención, la Enmienda exige que haya una causa probable. Hay causa probable cuando la policía toma conocimiento o recibe información de hechos y circunstancias suficientes para despertar en una persona prudente sospechas fundadas de que la persona a quien se habrá de detener ha cometido o está cometiendo un delito (Beck v. Ohio, 379 U.S. 89, 91 (1964); Brinegar v. United States, 338 U.S. 160, 175-76 (1949)). En este sentido, la ley y la práctica de los Estados Unidos no permiten la "detención preventiva".

209. Un funcionario policial puede detener a una persona sin mediar una orden judicial o una denuncia si, por ejemplo, ve que dicha persona está cometiendo un delito. Sin embargo, el funcionario debe formular una denuncia oficial sin demora ante un juez o magistrado. En el artículo 3 del Reglamento de Procedimiento Penal (Fed. R. Crim. P.) se describe la denuncia como una "declaración escrita de los hechos esenciales que constituyen el delito de que se acusa a la persona". Además, la persona que ha sido detenida o cuya libertad se ha visto significativamente restringida de cualquier otra manera tiene derecho a comparecer ante un juez o magistrado; en esa comparecencia el funcionario judicial determina si una persona prudente llegaría a la conclusión de que existen causas probables para creer que el acusado ha cometido el delito (Gerstein v. Pugh, 420 U.S. 103 (1975)).

210. Si el funcionario policial solicita que se dicte una orden antes de realizar la detención, el funcionario judicial dictará una orden o citación cuando encuentre (en la denuncia o en la declaración jurada que se anexa a ella) que hay motivos suficientes para creer que el acusado ha cometido el presunto delito. Según el párrafo c) del artículo 4 del reglamento mencionado, en la orden judicial se designará específicamente la persona que se habrá de detener y el delito cometido, y se incluirán instrucciones de que se la haga comparecer ante el primer magistrado disponible.

211. El requisito de que la detención no se realice si no existe causa probable y que sea un funcionario judicial independiente e imparcial quien determine si la causa probable es suficiente para proteger contra la detención arbitraria en casos penales. Tampoco podrá detenerse a una persona, independientemente de que pase a prisión o no, sin informarle de inmediato del motivo de la detención y la prisión.

212. Razones de la detención y la prisión. La ley federal exige que inmediatamente después de la detención se entregue al detenido una copia de la orden (si el funcionario que efectúa la detención la tiene en su poder) o, por lo menos, que se le informe del delito del que se le acusa y se le dé la oportunidad de ver personalmente la orden de detención lo más pronto posible (Fed. R. Crim. P. 4 d) 3)). En caso de que la detención se realice sin orden judicial, la autoridad que la realiza debe informar al detenido del motivo de la detención. A nivel estatal se aplica la misma norma. No obstante, en las

detenciones realizadas en virtud de leyes estatales puede haber excepciones en circunstancias limitadas cuando la detención se realice por un delito cometido en presencia del funcionario o de la persona que realiza la detención o cuando el funcionario detiene a la persona después de una persecución armada inmediata o después de una fuga (véase, por ejemplo, People v. Beard, 46 Cal.2d 278, 294 P.2d 29 (1956)).

213. Derecho a la asistencia letrada. Además, el requisito de que se debe brindar al acusado asistencia letrada sin demora en todo caso penal protege de la detención arbitraria. En primer lugar, en virtud de la Enmienda V y la norma impuesta por el Tribunal Supremo en Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436, 444, 478-79 (1966), antes de interrogar a una persona que se encuentra "bajo custodia", los funcionarios policiales, sean estatales o federales, deben comunicarle que tiene derecho a guardar silencio, que las declaraciones que formule podrán usarse en su contra en un juicio penal, que tiene derecho a la presencia de un abogado y que si no puede pagar a un abogado se designará a uno de oficio. La "custodia" a los fines de la norma Miranda no implica necesariamente que la persona habrá de ser detenida y acusada formalmente; basta que se haya restringido su libertad de acción de alguna manera significativa (Miranda, 384 U.S. pág. 444). Tampoco importa si el interrogatorio al que se somete a la persona bajo custodia se refiere a un delito grave o a una falta. De todas maneras, algunos tipos de detención pueden ser tan insignificantes, por ejemplo una detención de rutina por cuestiones de circulación, que las advertencias formuladas según la norma Miranda son innecesarias porque no se considera que el acusado se encuentre bajo custodia (Berkemer v. McCarthy, 468 U.S.420, 441-2 (1984)).

214. Según la norma Miranda, una vez que la persona solicita la asistencia de un abogado para el interrogatorio, éste debe suspenderse hasta que haya un abogado presente (Edwards v. Arizona, 451 U.S. 477, 484-85 (1981)). Aunque no es indispensable que se proporcione un abogado de inmediato, el interrogatorio no puede proseguir sin su presencia. En caso de que la persona que se encuentra bajo custodia desee consultar a un abogado y se le niegue la oportunidad de hacerlo, no podrá usarse en el juicio ninguna prueba que obtenga la policía -directamente o como "fruto" de la declaración inicial- debido a la negativa de proporcionarle un abogado.

215. Además de la exigencia impuesta por la norma Miranda de que las personas interrogadas mientras se encuentran bajo custodia deben ser informadas de su derecho a guardar silencio y a contar con la presencia de un abogado, la Enmienda VI establece que "en todas las causas penales, el acusado tendrá derecho... a tener un abogado que lo defienda". El Tribunal Supremo ha dispuesto que el derecho reconocido en la Enmienda VI a tener un abogado defensor se materializa al iniciarse un proceso judicial contencioso contra el acusado, ya sea mediante una acusación formal, audiencias preliminares, encausamiento, información o acto de acusación (Kirby v. Illinois, 406 U.S. 682, 689 (1972)). Esta disposición se aplica también a los Estados (Gideon v. Wainwright, 372 U.S. 335 (1963)).

216. Las protecciones surgidas de las causas Miranda v. Arizona, Gideon v. Wainwright y otras tramitadas en virtud de la Enmienda VI, se invocan en

general para garantizar que la persona que no cuente ya con un abogado reciba la asistencia letrada necesaria. Si un detenido ya tiene abogado y desea ponerse en contacto con él, ninguna norma ni ley le prohíbe hacerlo, aunque el derecho constitucional de esa persona a la asistencia letrada puede aún no haberse materializado. Si por algún motivo no se atiende de inmediato a la petición de asistencia letrada, el Gobierno no podrá utilizar como prueba las declaraciones formuladas por el detenido durante el interrogatorio a partir del momento en que solicitó un abogado; el Gobierno tampoco puede utilizar ninguna información derivada de dichas declaraciones.

217. Comparecencia inicial. En los niveles federal y estatal, toda persona detenida o encarcelada debe comparecer ante un funcionario judicial sin dilación, incluso aunque haya mediado una orden judicial basada en una causa probable. Los funcionarios que detienen a una persona sin orden judicial deben llevar a esa persona ante un magistrado que decidirá en un plazo razonable si la detención se basa en una causa probable. Gerstein v. Pugh, 420 U.S. 103 (1975). Aunque no existe una definición de "plazo razonable", el Tribunal Supremo ha sostenido que en general ese plazo no superará las 48 horas (véase County of Riverside v. McLaughlin, 111 S.Ct. 1661 (1991)). Algunos Estados pueden imponer requisitos reglamentarios o constitucionales más estrictos que impidan la detención incluso durante ese lapso. Si existe una "demora injustificada" en llevar al detenido ante el magistrado o el juez en su comparecencia inicial, las confesiones o declaraciones obtenidas durante ese período pueden no admitirse como prueba en el juicio.

218. No toda demora superior a las 48 horas se considerará injustificada. Por ejemplo, el Tribunal Supremo indicó en un caso que una demora de tres días durante un largo fin de semana festivo no violaba los derechos procesales de la persona (Baker v. McCollan, 443 U.S. 137, 145 (1979)). En otros casos, por ejemplo cuando la policía debe corroborar las declaraciones del acusado, también puede considerarse razonable una demora superior a las 48 horas (Mallory v. United States, 354 U.S. 449, 445 (1957)).

219. En el caso de detenciones motivadas por violaciones de leyes federales, en Fed. R. Crim. P. 5 se dispone que el funcionario que realiza la detención deberá someter al acusado al magistrado de servicio más próximo sin una demora injustificada. Si no hay ningún magistrado o juez federal de servicio, la persona puede comparecer ante un funcionario estatal o local (véase 18 U.S.C. § 3041; Fed. R. Crim. P. 5 a)). En este procedimiento, denominado "comparecencia inicial", el juez o magistrado informa al detenido de las acusaciones que se han formulado en su contra, de su derecho a guardar silencio y de las consecuencias de su decisión de formular una declaración, del derecho a pedir la asistencia de un abogado o a ponerse en contacto con el abogado de su elección, así como de las circunstancias generales en que puede obtener la libertad condicional (Fed. R. Crim. P. 5 c)). El magistrado también informará al acusado de su derecho a una audiencia preliminar, suponiendo que la persona aún no haya sido encausada por un gran jurado, y le dará un plazo razonable para consultar a su abogado (Fed. R. Crim. P. 5 c)).

220. Libertad provisional. En el sistema federal y en los diversos Estados, la norma general es no mantener bajo custodia a las personas en espera de juicio a menos que el funcionario judicial no tenga la certeza de que la seguridad del público y la comparecencia de la persona ante el tribunal estarán razonablemente garantizadas. Como el monto de la fianza no es el único factor que se tiene en cuenta al determinar el peligro de que el acusado huya antes de la celebración del juicio, su situación financiera puede no ser un elemento primordial. Al evaluar las probabilidades de que el acusado comparezca en el juicio, los tribunales a menudo tienen en cuenta factores tales como la gravedad del delito (y la gravedad de la pena a la que se expone la persona si se la declara culpable), la solidez de las pruebas y los vínculos de la persona con la comunidad.

221. Una persona que carece de medios financieros para pagar una fianza en efectivo que le permita recuperar la libertad o para constituir a otra persona en fiador, podrá recuperar la libertad si se dan otras condiciones que garanticen razonablemente su comparecencia en el juicio. Algunas de esas condiciones pueden ser la obligación de presentarse periódicamente ante las autoridades del orden público u otras reparticiones, la restricción de sus movimientos, el arresto domiciliario, la prohibición de salir de noche, y otras similares. El Tribunal puede también someter la puesta en libertad a otras condiciones destinadas a proteger la seguridad pública por ejemplo la prohibición de establecer contactos o mantener relaciones con determinadas personas.

222. Si se dispone la libertad bajo fianza, su monto será suficiente para garantizar que la persona comparezca en juicio (Stack v. Boyle, 342 U.S. 1, 4 (1951)). En teoría, la persona con menos bienes se mostrará tan renuente a darlos en prenda como la que los posea en abundancia. Desde ese punto de vista, se podría fijar una fianza mucho menor para el detenido que posee menos bienes. De todas maneras, si por razones prácticas el tribunal sospecha que el detenido podría tener otros motivos para huir -por ejemplo, como se dijo antes, la gravedad del delito o la falta de vínculos comunitarios- y que esa huida no le va a causar un grave quebranto financiero, es posible que se sienta menos inclinado a fijar una fianza reducida u otra alternativa distinta del compromiso económico.

223. En los tribunales federales, la Ley de reforma de la fianza, 18 U.S.C. §§ 3141 y ss., dispone que, con excepción de las personas muy particularmente peligrosas o las que probablemente huirían si no permanecieran detenidas, los acusados en espera de juicio pueden ser puestos en libertad bajo palabra, bajo fianza o bajo otras condiciones. Las otras condiciones pueden ser que el acusado esté bajo custodia de una persona determinada, que sus desplazamientos sean controlados electrónicamente, que limite sus viajes fuera de la jurisdicción, que deposite una fianza en efectivo o dé en prenda un bien como garantía de su promesa de comparecer en el juicio o proporcione una prueba de solvencia suficiente.

224. La Ley de reforma de la fianza también dispone que cuando el funcionario judicial concluya que ninguna condición o condiciones garantiza razonablemente la comparecencia de la persona cuando sea citada y la

seguridad de cualquier otra persona y de la comunidad, ordenará la detención preventiva de esa persona (18 U.S.C. § 3141 e)). En determinadas circunstancias la ley dispone que bastará una presunción rebatible para no conceder al acusado la libertad bajo fianza (18 U.S.C. § 3142 e), f) (1)). La presunción rebatible surge si, i) en los últimos cinco años el acusado hubiera cometido mientras se encontraba en libertad bajo fianza por otra causa un delito violento, un delito castigado con la pena máxima de muerte o prisión perpetua, un delito relacionado con estupefacientes o (junto con otras circunstancias) cualquier otro delito grave, o ii) el juez determina que existen sospechas fundadas de que el acusado ha cometido un delito grave relacionado con estupefacientes o armas de fuego. Sin perjuicio de la refutación del acusado, el tribunal deberá llegar a la conclusión de que ninguna condición o condiciones garantizará razonablemente la comparecencia de la persona en caso de que fuera puesta en libertad antes del juicio, ni la seguridad de cualquier otra persona o de la comunidad. El tribunal también puede negar la fianza si resuelve que existe un peligro grave de fuga o de que el acusado obstruya o intente obstruir la justicia o amenace o intente amenazar, insultar o intimidar a los posibles testigos o jurados (18 U.S.C. § 3142 f) (2)).

225. Durante la audiencia que debe celebrarse obligatoriamente para examinar la detención, el detenido tiene derecho a contar con asistencia letrada, a interrogar a los testigos de cargo y atestiguar y presentar testigos y pruebas a su favor. Si, una vez celebrada la audiencia, el funcionario judicial determina que ninguna condición de la libertad provisional puede garantizar razonablemente la seguridad de terceros y de la comunidad, debe consignar sus conclusiones por escrito y avalarlas con "pruebas claras y convincentes" (18 U.S.C. § 3142 f), i)). La ley dispone además los factores que debe tomar en cuenta el funcionario judicial: el carácter y la gravedad de la acusación, la solidez de las pruebas presentadas por el Gobierno, los antecedentes y características del detenido y el carácter y la gravedad del peligro que crearía su puesta en libertad (18 U.S.C. § 3142 g)).

226. La persona que se encuentra en prisión preventiva -porque no puede hacer frente a la fianza fijada o porque el tribunal se ha negado a ponerlo en libertad bajo cualquier circunstancia- puede recurrir a un tribunal superior (Stack v. Boyle, *supra*). La ley federal dispone que si un magistrado ordena la detención de una persona, ésta puede presentar un recurso ante el tribunal de distrito para que se revoque o modifique la orden. La ley exige que el recurso se resuelve "sin dilaciones" (18 U.S.C. § 3145 b)). Si el tribunal de distrito no admite el recurso, el detenido puede apelar ante al tribunal de apelaciones. Esta apelación también se resolverá "sin dilaciones" (18 U.S.C. § 3145 c)). Toda persona verá garantizada su posibilidad de apelar independientemente de que pueda o no pagar a un abogado; el acusado indigente que desee apelar la decisión contará con la asistencia de un abogado del turno de oficio y no deberá pagar costas ni hacer depósitos para perfeccionar su apelación.

227. En 1990 alrededor de un 62% de los acusados en el plano federal fueron puestos en libertad antes de que se resolviera su causa. De los que no recuperaron la libertad, a los dos tercios se les negó la libertad bajo

fianza y quedaron detenidos después de una audiencia en que se determinó que planteaban un peligro para la comunidad. Los acusados a los que se negó la libertad bajo fianza por el peligro potencial que representaban permanecieron detenidos un promedio de 88 días antes de que se viera su causa.

228. A nivel estatal las disposiciones que regulan la fijación y el pago de la fianza son relativamente similares al proceso federal, aunque la ley y práctica presentan variaciones significativas en las 50 jurisdicciones. Los Estados toman en cuenta diferentes factores para fijar la fianza y en algunos no existen normas legales estrictas. De todas maneras, por lo general se toman en cuenta determinados elementos, tales como la gravedad del delito, la solidez de las acusaciones que pesan sobre el presunto autor y sus antecedentes penales. Normalmente el pago de la fianza se realiza en efectivo, mediante un acuerdo con un fiador o el compromiso personal del acusado.

229. En 1990 alrededor de un 65% de los acusados de delitos graves en los 75 condados más poblados de la nación quedaron en libertad antes de la vista de su causa. Más de la mitad recuperó la libertad dentro de las primeras 24 horas de detención y el 80% en un plazo de una semana. Del 35% que permaneció en detención preventiva hasta la vista de su causa se negó la libertad bajo fianza a alrededor de uno de cada seis acusados; los otros cinco no pudieron hacer efectivo el pago. Los acusados de delitos graves en detención preventiva durante la tramitación del caso permanecieron detenidos durante un promedio de 37 días.

230. Derecho a un juicio rápido. Además del derecho a contar con la asistencia de un abogado, la Enmienda VI garantiza que "[en] todas las causas penales el acusado tendrá derecho a un juicio rápido y público...". Esta protección del derecho a un juicio rápido se aplica a los procesos estatales y federales. En los tribunales federales, el derecho se aplica mediante la Ley de juicio rápido, 18 U.S.C. §§ 3161 y ss. Muchos Estados han adoptado leyes análogas. El derecho a un juicio rápido se examina más pormenorizadamente en los comentarios sobre el artículo 14.

231. Sistema de justicia militar. Los artículos 7 a 14 del Código Uniforme de Justicia Militar, 10 U.S.C. §§ 807 a 814, tratan del arresto y la limitación de la libertad de personas sometidas a la jurisdicción militar. El término militar "arresto" es el equivalente del término civil "detención". Según el artículo 7 del Código Uniforme de Justicia Militar, 10 U.S.C. § 807, la persona sólo puede ser arrestada cuando existen sospechas fundadas de que se ha cometido un delito y de que es ella quien lo ha cometido.

232. Este tema se expone en el artículo 302 del Manual for Courts-Martial (1984). En él se establece que no será necesaria una orden de arresto (salvo en determinados casos relacionados con viviendas particulares) y que puede recurrirse al uso de una fuerza razonable para llevar a cabo el arresto.

233. La limitación de la libertad se realiza de conformidad con los artículos 9 y 10 del Código, U.S.C. § 809, y se describe más detalladamente en el artículo 304 del Manual for Courts-Martial. La limitación preventiva

de la libertad es la limitación moral o física de la libertad de la persona y puede consistir, en orden creciente de gravedad, en la libertad condicionada (mediante órdenes que obliga a la persona a hacer o a no hacer algo concreto), la limitación de la libertad en vez de detención (orden de que la persona permanezca dentro de ciertos límites, cumpliendo plenamente sus obligaciones militares), detención (orden de que la persona permanezca dentro de ciertos límites no cumpliendo plenamente sus obligaciones militares) y confinamiento (restricción física de la libertad impuesta por orden de la autoridad competente por la que se priva a la persona de la libertad hasta tanto se haya dictado sentencia).

234. El artículo 305 del Manual for Courts-Martial se ocupa del confinamiento preventivo en forma pormenorizada. Sólo el comandante, bajo cuyo mando o autoridad se encuentren el civil o el militar, puede ordenar el confinamiento preventivo de ese civil (que habrá de ser juzgado por el tribunal militar) o ese militar. Cualquier oficial en servicio puede ordenar el confinamiento preventivo de un recluta. Sólo podrá ordenarse el confinamiento preventivo si existen sospechas fundadas de que se ha cometido un delito que deberá ser juzgado por un tribunal militar, de que la persona confinada lo cometió y si las circunstancias hacen necesario el confinamiento.

235. Se notificará de inmediato a la persona confinada el carácter del delito de que se la acusa; su derecho a guardar silencio y que toda declaración que formule puede ser usada en su contra; su derecho a ser asistido por un abogado civil sin gastos para el Gobierno; su derecho a la asistencia gratuita de un abogado militar; y la posibilidad de recurrir la orden de confinamiento provisional.

236. El comandante decidirá si se habrá de mantener el confinamiento en un plazo de 72 horas desde el momento en que dictó la orden de confinamiento preventivo o de que tomó conocimiento de que un integrante de la unidad se encontraba en esa condición. El comandante debe ordenar la puesta en libertad del confinado a menos que tenga sospechas fundadas de que se ha cometido un delito que debe ser juzgado por un tribunal militar, que el confinado lo cometió, que el confinamiento es necesario ante la posibilidad de que el confinado no comparezca en juicio; que el confinado cometerá delitos graves y que las formas menos estrictas de restricción de la libertad resultan inadecuadas.

237. En un plazo de siete días a partir de la restricción de la libertad, deberá volver a determinarse si existen aún sospechas fundadas de que el confinado ha cometido el delito y si es necesario su confinamiento provisional. Esta revisión está a cargo de un oficial imparcial, quien deberá examinar la decisión del comandante que dispuso el confinamiento, documentos escritos y cualquier deposición hecha por el confinado y su abogado, quienes pueden comparecer en el proceso de revisión.

238. Una vez que los cargos formulados contra el confinado se remiten al tribunal militar, el juez militar revisa la orden de confinamiento preventivo. Si concluye que dicho confinamiento es fruto de un abuso de

autoridad, ordenará que el período de confinamiento preventivo que debió cumplir el recluso se acredite en el plano administrativo a su favor. El confinamiento injusto no da lugar a ningún tipo de indemnización.

239. En virtud del artículo 707 del Manual for Courts-Martial, el recluso será sometido a juicio en un plazo de 120 días a partir de la fecha en que se limitó su libertad. Las personas en régimen de confinamiento preventivo y quienes hayan sido ya juzgados pueden ser alojados en las mismas instalaciones y usar zonas comunes (por ejemplo, las dependencias diurnas), pero sus pabellones propiamente dichos estarán separados. Todo acusado tiene derecho a interponer un recurso de hábeas corpus por conducto del Tribunal de Distrito Federal.

240. Recientemente el Congreso aprobó una "declaración de derechos" para los militares que deban someterse a un examen mental (Ley de autorización de defensa nacional, Pub. L. N° 102-484, 106 Stat. 2315, 1506 (1992)). El comandante puede consultar a un psiquiatra antes de enviar a un subordinado a un examen mental. El comandante enviará al subordinado una notificación escrita donde se explicará el motivo de la consulta, el nombre del psiquiatra consultado por el comandante y la forma de ponerse en contacto con un abogado o inspector general si desea recurrir la decisión. El subordinado puede contar con la asistencia de un abogado para obtener una reparación y con la ayuda del inspector general para solicitar la revocación de la orden de examen, y podrá ser examinado por un psiquiatra elegido por él mismo. La Ley prohíbe utilizar los exámenes mentales en actividades de confidentes. También se incluyen procedimientos especiales para casos de urgencia o el examen de pacientes internados. Según la Ley, el Secretario de Defensa deberá revisar todas las normas aplicables para incorporar estas nuevas disposiciones, que no entrarán en vigor hasta tanto se haya completado dicho trámite.

241. Detención para garantizar la comparecencia de un testigo. Una persona puede ser mantenida bajo custodia para asegurar su comparecencia como testigo esencial 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, un funcionario 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 para impedir la denegación 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."

242. Un testigo puede quedar bajo custodia por orden de detención dictada por un juez si hay causa suficiente para creer que el testimonio del testigo es esencial y que puede resultar imposible asegurar su comparecencia mediante citación judicial (Bacon v. United States, 449 F.2d 933, 937-39 (9th Cir. 1971); United States v. Coldwell, 496 F. Supp. 305, 307 (E.D. Okl. 1979); United States v. Feingold, 416 F. Supp. 627, 628 (E.D. N.Y. 1976)). Cuando un testigo clave permanece bajo custodia en virtud de dicha disposición, el fiscal tiene la obligación de informar cada dos semanas al tribunal de los motivos que justifican la detención del testigo en lugar de tomarle declaración según lo dispuesto por el Reglamento Federal de Procedimiento Penal (Fed. R. Crim. P. 46 g)). Además, el testigo que permanece bajo custodia debe ser asistido por un abogado de oficio si no está en condiciones de pagar a su propio abogado (In re Class Action Application for Habeas Corpus on Behalf of All Material Witnesses in Western Distr. of Texas, 612 F. Supp. 940, 943 (W.D. Tex. 1985)).

243. Detención por desobediencia. También puede mantenerse a una persona bajo custodia para asegurar el cumplimiento de una orden judicial. La decisión de mantener bajo custodia a una persona por desobediencia queda reservada al juez, y es recurrible ante un tribunal superior. Los tribunales están facultados para hacer cumplir las órdenes que legítimamente dicten en caso de desobediencia civil (Shillitani v. United States, 384 U.S. 364, 370 (1966)). La determinación de que ha existido desobediencia y la detención de una persona con el objeto exclusivo de asegurar el acatamiento de las órdenes legítimas no se consideran castigo penal (*id.*). La detención por orden de un tribunal que ejerce sus facultades en casos de desobediencia puede dictarse por un plazo indefinido, pero no podrá ser perpetua (United States ex rel. Thom v. Jenkins, 760 F.2d 736, 740 (7th Cir. 1985)). La orden de detención debe ser examinada por un tribunal a intervalos razonables o cada vez que lo solicite una de las partes. Además, la decisión de mantener a una persona bajo custodia para obligarla a comparecer es recurrible ante un tribunal superior; la base para revisar una sanción por desobediencia de un tribunal es el abuso del poder discrecional: si existen pruebas claras y convincentes de que el desobediente ha violado una orden legítima de un tribunal, el tribunal tendrá amplio poder discrecional para concluir que ha habido desobediencia e imponer sanciones, y dicha conclusión así como la sanción impuesta se anularían sólo en caso de abuso del poder discrecional (Peppers v. Barry, 873 F.2d 967, 968 (6th Cir. 1989); Stotler & Co. v. Able, 870 F.2d 1158, 1163 (7th Cir. 1989); United States v. Hefti, 879 F.2d 311, 315 (8th Cir. 1989), cert. denied, 110 S.Ct. 1125 (1990)).

244. Confinamiento por enfermedades mentales. Las personas afectadas de enfermedades o defectos mentales pueden ser detenidas y tratadas si se ha determinado judicialmente que su puesta en libertad sería peligrosa para ellas mismas y para terceros. El proceso de "confinamiento civil involuntario" es aquel por el que las personas presuntamente afectadas por una enfermedad o cualquier otro defecto mental se ven privadas de su libertad y recluidas en un hospital para su tratamiento.

245. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha sostenido que las personas que no han sido condenadas por un hecho delictivo ni sobre quienes pesan sospechas pueden ser detenidas si se demuestra que, en razón de una enfermedad o un defecto mentales, pueden lesionarse o lesionar a terceros (United States v. Addington, 441 U.S. 418 (1978)). En todos los Estados existen leyes sobre confinamiento civil que permiten recluir a una persona en una institución de salud mental para su tratamiento y atención. Debido a que dichas leyes permiten al Estado privar a los ciudadanos de su libertad, el Estado tiene la obligación de presentar pruebas sumamente estrictas que demuestren el estado mental de la persona y el peligro inminente que plantea. Como señaló el Tribunal Supremo en 1978, "el interés de la persona en el resultado de un proceso de internamiento civil tiene tanto peso y gravedad que las normas del debido procedimiento legal exigen que el Estado justifique el internamiento mediante pruebas sustanciales y no meros indicios" (United States v. Addington, *supra*, pág. 427). La mayoría de los Estados exigen pruebas "claras y convincentes"; otros imponen normas "claras, sólidas y convincentes" y unos pocos tienen normas aún más estrictas, exigiendo pruebas "claras, inequívocas y convincentes".

246. Aunque los Estados y el gobierno federal conservan la facultad de internar a personas en las circunstancias señaladas, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha reconocido reiteradamente que el confinamiento civil con cualquier fin representa una privación importante de la libertad que debe ser protegida por las normas del debido procedimiento legal (United States v. Addington, *supra*, pág. 425; véase también Jackson v. Indiana, 406 U.S. 715 (1972); Humphrey v. Cady, 405 U.S. 504 (1972); In re Gault, 387 U.S. 1 (1967); Specht v. Patterson, 386 U.S. 605 (1967)). Al reconocer la condición especial y no delictiva de las personas confinadas el Tribunal Supremo ha afirmado que en un internamiento civil el poder del Estado no se ejerce a título punitivo (United States v. Addington, *supra*, pág. 428).

247. Rigen las mismas normas en los Estados. Las leyes estatales por lo general exigen como condición previa para el confinamiento involuntario que existan pruebas de que los pacientes sufren de una incapacidad mental que los vuelve peligrosos para ellos mismos y para terceros o, lo que es menos común, que sufren de una discapacidad grave y que no pueden atender a sus necesidades básicas. El proceso se inicia cuando un tercero solicita a un tribunal local que se ordene el encierro de una persona. Una vez recibida la petición, el tribunal celebra una audiencia para determinar si la persona cuyo confinamiento se solicita reúne los requisitos exigidos por esa jurisdicción en la materia. En casos urgentes puede obviarse la audiencia para ordenar la reclusión por un período que por lo general es de 72 horas. En este trámite los presuntos enfermos mentales siempre están representados por un abogado, mientras que los demás requisitos de procedimiento varían de un Estado al otro. Además, la norma Miranda ya comentada se aplica a los interrogatorios de la persona mientras se encuentra bajo la custodia del Estado. Véase por ejemplo Etelle v. Smith, 451 U.S. 454 (1981).

248. La reclusión voluntaria comprende procedimientos por los que las personas solicitan personalmente su internación en un establecimiento donde se someterán a tratamiento, así como reclusiones o internamientos a instancia

de terceros. Las leyes estatales normalmente autorizan al director de un establecimiento a aceptar el internamiento de una persona si considera que "reúne los requisitos necesarios", mientras que los padres pueden internar a sus hijos a cargo mediante diversos procedimientos sin necesidad de una audiencia judicial. Sin embargo, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha sostenido que la privación de la libertad que trae aparejada el denominado confinamiento voluntario exige que un investigador imparcial determine si es adecuado confinar al menor (Parham v. J.R., 442 U.S. 584 (1979)).

249. La persona absuelta en una causa penal en razón de su locura puede continuar recluida después de la absolución si se demuestra que además de padecer una enfermedad mental, es peligrosa (Foucha v. Louisiana, 112 S.Ct. 1780 (1992)).

250. Todos los Estados dan a los pacientes la posibilidad de entablar un recurso de hábeas corpus para impugnar la legitimidad de su reclusión. Además, las leyes estatales reconocen el derecho de los pacientes a hacer revisar periódicamente la necesidad del internamiento. Estas leyes surgen de la sentencia del Tribunal Supremo en Donaldson v. O'Connor, 422 U.S. 563 (1975), en el sentido de que incluso cuando la reclusión inicial de la persona puede haber tenido el debido sustento legal, no puede mantenerse una vez desaparecidos los hechos en que se basó.

251. Detención de inmigrantes ilegales. Toda persona que no sea ciudadano de los Estados Unidos y que sea detenida al intentar entrar ilegalmente en el país (extranjeros no admisibles) o después de haber entrado en los Estados Unidos (extranjeros expulsables) puede permanecer detenida mientras se tramita su no admisión o su expulsión o puede ser devuelta a su país de origen. La detención por lo general se basa en la conclusión de que un individuo extranjero plantea un peligro para la comunidad o de que es probable que se oculte.

252. Algunos extranjeros que cometieron delitos graves en los Estados Unidos y cumplieron condenas penales, o que padecen enfermedades mentales graves, han permanecido detenidos por las autoridades de migración durante períodos prolongados porque se temía que plantearan un peligro para la comunidad y porque sus países de origen se negaron a aceptarlos. La detención, que actualmente está autorizada en virtud del párrafo b) del artículo 236 de la Ley de inmigración y naturalización, ha sido objeto de reiteradas impugnaciones, aduciéndose que no estaba autorizada por la ley, que era anticonstitucional o arbitraria y que violaba el derecho internacional, si bien hasta la fecha dichos recursos no han surtido mucho efecto (véase Alvarez-Mendez v. Stock, 746 F. Supp. 1006, aff'd 941 F.2d 956 (1992), cert. denied, 113 S.Ct. 127 (1992)) (los principios generales del derecho internacional que supuestamente prohíben la detención arbitraria no eran aplicables a la detención de un ciudadano cubano que se demostró que era inadmisibles y expulsables; la detención para proteger la sociedad no es un castigo); Garcia-Mir v. Meese, 788 F.2d 1446 (11th Cir.), cert. denied, Ferrer-Mazorra v. Meese, 479 U.S. 889 (1986) (el Procurador General tiene autoridad implícita para detener indefinidamente a los extranjeros no

admisibles); pero véase Barrera-Echavarria v. Rison, 21 F.3d 314 (9th Cir. 1994), pet. reh'g. filed (16 de mayo de 1994) (concediendo el hábeas corpus a un cubano de Mariel).

253. En los Estados Unidos los extranjeros no admisibles y expulsables tienen derecho a presentar un recurso de hábeas corpus (véase más abajo), así como solicitar asilo político y la no aplicación de las normas de admisión y expulsión. La aplicación de las leyes de migración de los Estados Unidos a los extranjeros ilegales y sus derechos en los procesos sobre el particular se examinan más pormenorizadamente en la sección correspondiente al artículo 13.

254. Recurso de hábeas corpus. Los procedimientos descritos garantizan que en todo el territorio de los Estados Unidos se podrá acceder en todo momento y sin demora alguna a un juez imparcial que determinará si una detención es legal. Además, las personas que ven restringida su libertad siempre han tenido la posibilidad de interponer un recurso de hábeas corpus (Hensley v. Municipal Court, 411 U.S. 345, 351 (1973)). En el artículo I, § 9, cl. 2 se dispone que "el privilegio del auto de hábeas corpus no se suspenderá a menos que sea necesario en aras de la seguridad pública en casos de rebelión o invasión". Mediante el hábeas corpus la persona puede obtener una audiencia judicial inmediata para que se determine la legalidad de su detención y, para que, si procede, se ordene al funcionario que lo mantiene detenido que lo ponga en libertad (Wales v. Whitney, 114 U.S. 564, 574 (1885)). En particular, la persona que está bajo custodia, pero no está oficialmente detenida ni ha sido objeto de una audiencia preliminar tal como lo exige la ley, puede solicitar su inmediata puesta en libertad interponiendo recurso de hábeas corpus ante un tribunal federal o estatal. Véase United States ex rel Davis v. Camden County Jail, 413 F. Supp. 1265, 1268 N° 3 (D.N.J. 1976).

255. El proceso para obtener un mandato de hábeas corpus es menos oneroso que otros recursos; el Tribunal Supremo ha destacado que el "carácter mismo del recurso exige que se administre con la iniciativa y flexibilidad esenciales para garantizar que dentro de lo posible se pondrá de manifiesto y se corregirá todo error judicial" (Harris v. Nelson, 394 U.S. 286, 291 (1969); Hensley v. Municipal Court, 411 U.S. pág. 350).

256. El derecho de una persona al hábeas corpus depende por lo general de la legalidad o ilegalidad de la detención, es decir, de si se han respetado los requisitos fundamentales de la ley, sin entrar en el fondo del asunto de la culpabilidad o la inocencia. No obstante, la ley exige como requisito fundamental que no se detenga a una persona a menos que un magistrado imparcial haya determinado en forma independiente que existe causa suficiente para creer que esa persona ha cometido un delito (Gerstein v. Pugh, 420 U.S. 103, 119 (1975)).

257. Debido a que hay otras garantías constitucionales y legales, no se recurre con demasiada frecuencia al hábeas corpus para proteger a los detenidos en causas penales. También puede usarse para revisar una condena definitiva -además del derecho legal de recurrir las sentencias- y para impugnar la ejecución de una sentencia o toda reclusión que no sea resultado

de una condena penal, como por ejemplo, el internamiento por incapacidad mental o la detención por cuestiones relacionadas con la inmigración.

258. Derecho de indemnización. En los planos federal y estatal la ley dispone amplios recursos para las víctimas de detenciones ilegales y otros errores judiciales. Como ya se dijo en los comentarios al artículo 2, las víctimas de detenciones o confinamientos ilegales pueden percibir una indemnización de los funcionarios de orden público federales por haber violado sus derechos constitucionales (Bivens v. Six Unknown Named Agents of Federal Bureau of Narcotics, 403 U.S. 388 (1971)), y el Congreso ha reconocido por ley un recurso análogo contra funcionarios estatales (42 U.S.C. § 1983). Las víctimas también tienen derecho a exigir una indemnización a los funcionarios estatales en virtud de las disposiciones de las leyes de los Estados. En ambos contextos, los acusados en dichos juicios pueden plantear la defensa de la inmunidad calificada que tiene por fin proteger la discreción de los funcionarios de orden público en el ejercicio de sus funciones oficiales. En algunos casos, se ha suprimido la inmunidad por ley, como es el caso de la Ley federal de reclamaciones por daños y perjuicios. En otros casos, puede percibirse la indemnización a través de una compañía de seguros o en virtud de una medida especial de la legislatura. De todas maneras, no existe una disposición constitucional o legal que disponga el pago automático de indemnizaciones a todas las personas que hayan sido detenidas ilegalmente. Por este motivo, y como el Gobierno de los Estados Unidos considera que son pocos o ninguno los Estados que reconocen un derecho absoluto de indemnización a todas las víctimas de detenciones ilegales, independientemente de las circunstancias, los Estados Unidos condicionaron su aceptación a la siguiente interpretación:

"Los Estados Unidos entienden que el derecho a obtener reparación al que se refieren el párrafo 5 del artículo 9 y el párrafo 6 del artículo 14 requieren la existencia de mecanismos efectivos y accesibles gracias a los cuales la víctima de una detención o prisión ilegales o de un error judicial pueda solicitar y en su caso obtener reparación del individuo responsable del órgano oficial correspondiente. El derecho de reparación podrá estar sujeto a condiciones razonables del derecho interno."

Artículo 10 - El tratamiento de las personas privadas de libertad

259. Tratamiento humano y respeto. Como ya se ha dicho a propósito del artículo 7, las Enmiendas V, VIII y XIV de la Constitución de los Estados Unidos de América, además de las leyes federales y estatales, regulan el tratamiento y las condiciones de detención de las personas privadas de libertad en virtud de una decisión estatal. Además, como se ha dicho anteriormente, tanto en el plano federal como en el estatal existen diversos mecanismos para velar por que, mediante el reconocimiento de sus derechos constitucionales y legales, los presos sean tratados con humanidad y se respete su dignidad, atendiendo a la situación en que se encuentran.

260. En todos los establecimientos penitenciarios, las políticas y prácticas de los funcionarios de prisiones se rigen por normas oficiales, que se basan

en las disposiciones constitucionales de los Estados Unidos de América y de los Estados que los componen y, salvo en lo tocante a los reglamentos que se refieren exclusivamente a los funcionarios o a cuestiones de seguridad, por lo general los reclusos pueden consultarlos en las bibliotecas de prisiones. Son pocos, de haber alguno, los reglamentos penitenciarios que se atienen a todas y cada una de las disposiciones de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, elaboradas por las Naciones Unidas, aunque la mayoría de ellos sí lo hacen en lo fundamental. Así, por ejemplo, en la mayoría de los reglamentos de la Secretaría de Instituciones Penitenciarias de los Estados Unidos de América no figura la norma de las Naciones Unidas conforme a la cual ningún funcionario varón debe penetrar en un establecimiento penitenciario femenino si no va acompañado de una mujer. Ello no obstante, el importante problema subyacente de los malos tratos sexuales se aborda mediante la formación de los funcionarios y la aplicación de las leyes que prohíben esa actividad. A título de ejemplo, a los funcionarios de prisiones federales se les imparte formación sobre la conducta adecuada que deben seguir ante reclusos del sexo opuesto y en 18 U.S.C. § 2243 se dispone que quien mantenga relaciones sexuales con una persona en el recinto de una prisión federal podrá ser castigado con una multa y/o pena de reclusión.

261. Como han puesto de manifiesto las muchas demandas, que han resultado fundadas y han sido resueltas favorablemente, presentadas para hacer aplicar los derechos de los reclusos, en los Estados Unidos la reclusión con frecuencia no se ajusta en la práctica a las normas constitucionales. El exceso de población penitenciaria de las cárceles de condado es un problema crónico, sobre todo porque el Gobierno federal a menudo las utiliza para mantener en ellas a los presos preventivos. Si la política aplicada en una prisión no coincide aparentemente con las disposiciones constitucionales, o si el comportamiento de los funcionarios no se ajusta a la política fijada, los reclusos pueden hacer llegar sus quejas a los administradores de la prisión a través de los correspondientes mecanismos internos. Todo recluso puede asimismo presentar una demanda ante el tribunal federal o estatal adecuado. Además, existen mecanismos menos oficiales de denuncia, como el envío de cartas a los representantes del Gobierno o a activistas privados, en las que se les comunican sus inquietudes. También se permite a los internos amplio acceso a los medios de comunicación, tanto mediante correspondencia por escrito (28 C.F.R. § 540.20 C) como en entrevistas personales. En muchos casos, esos mecanismos oficiosos desencadenan investigaciones internas y externas de las condiciones y reglamentos vigentes en las prisiones.

262. En cuanto a los derechos individuales, las leyes y resoluciones judiciales en vigor comprenden normalmente multitud de garantías, entre ellas la comunicación con las personas pertinentes, la comparecencia ante un tribunal, la representación letrada y la presentación de pruebas y el interrogatorio de los testigos hostiles. Casi siempre se solicita la opinión de varios especialistas en salud mental, y las personas detenidas a causa de su estado mental son sometidas al oportuno tratamiento y reconocidas periódicamente con miras a su posible puesta en libertad.

263. Sistemas penitenciarios: el sistema federal. Los tribunales de distrito de los Estados Unidos ponen a disposición del Procurador General de los Estados Unidos a los condenados por haber cometido un delito federal. El Procurador General es nombrado por el Presidente y confirmado su cargo por el Senado de los Estados Unidos y dirige el Departamento de Justicia de los Estados Unidos. Delega sus funciones en materia de privación de libertad en la Oficina Federal de Prisiones. El Director de la Oficina de Prisiones tiene la plena responsabilidad administrativa de los delincuentes que hayan sido puestos a disposición del Procurador General.

264. La Oficina Federal de Prisiones dispone de casi 80 establecimientos penitenciarios en el territorio de los Estados Unidos. Los delincuentes son enviados a esas instituciones habida cuenta de diversos factores, entre ellos la gravedad de sus delitos, sus antecedentes penales y las necesidades o condiciones que su caso requiera. Las personas sometidas a prisión preventiva o en espera de comparecer ante el juez de inmigración son enviadas normalmente a locales especiales de "detención" o a alojamientos situados en el recinto de un establecimiento penitenciario. En la medida de lo posible, se mantiene a esos detenidos separados de los delincuentes condenados en firme (véase 18 U.S.C. 3142 i) (2)).

265. Los culpables de haber violado una ley federal pueden ser enviados directamente a establecimientos penitenciarios locales de propiedad privada, también denominados "centros de reinserción social", los que por lo general son de propiedad de organizaciones sin fines lucrativos (el Ejército de Salvación, asociaciones religiosas, etc.), las cuales se encargan asimismo de administrarlos. Los delincuentes que cumplen total o parcialmente sus condenas por haber quebrantado una ley federal en este tipo de establecimientos siguen estando a disposición del Procurador General y de la Oficina Federal de Prisiones, aunque la gestión diaria de los mismos corresponde al personal de los centros. Los centros de reinserción social privados son supervisados periódicamente por funcionarios de la Oficina Federal de Prisiones, los cuales forman al personal de aquéllos e inspeccionan las instalaciones para verificar si se ajustan o no a las normas federales sobre programas de tratamiento de delincuentes y seguridad de los locales.

266. La supervisión del funcionamiento de los establecimientos penitenciarios federales corresponde directamente al Director de la Oficina de Prisiones, el cual depende del Procurador General. Si surge algún problema o se formula alguna queja por mala conducta profesional, el Procurador General puede ordenar que se efectúe una investigación. La Oficina del Inspector General del Departamento de Justicia lleva a cabo ese tipo de investigaciones, a petición del Procurador General. Además, la Oficina Federal de Prisiones investiga internamente las quejas sobre mala conducta profesional de los funcionarios, a través de su Oficina de Asuntos Internos. Además, puede intervenir otra división del Departamento de Justicia si existe algún motivo para creer que se están violando los derechos de los reclusos. El poder legislativo, el Congreso de los Estados Unidos de América, puede poner en marcha una investigación del funcionamiento de la

Oficina Federal de Prisiones si se le señala la existencia de algún problema. Por último, se puede recurrir a los tribunales federales para que resuelvan los problemas.

267. Los sistemas estatales y locales. La administración de las prisiones estatales corresponde normalmente a los organismos penitenciarios de los distintos Estados, los cuales suelen formar parte del órgano ejecutivo del Estado correspondiente y dependen del Gobernador o del Procurador General del Estado, aunque algunos forman parte de los servicios de sanidad y recursos humanos o de la división de aplicación de la ley. Las secretarías de instituciones penitenciarias estatales tienen una estructura similar a la federal. Los condenados son puestos a disposición de la Secretaría de Instituciones Penitenciarias estatal para que cumplan su pena de prisión. Si se denuncia algún problema surgido o mala conducta profesional, el Procurador General del Estado u otra división del Gobierno puede llevar a cabo una investigación, igual que pueden hacerlo las autoridades federales (por ejemplo, la División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia), en especial si el recluso afirma que se han violado sus derechos constitucionales. La cuestión puede resolverse asimismo ante un tribunal estatal o federal.

268. Las cárceles locales y de condado son supervisadas por las autoridades de condado o las autoridades locales en cuya jurisdicción territorial estén situadas. Las cárceles de condado, al igual que las autoridades de los condados, deben rendir cuentas a sus respectivos gobiernos estatales. En algunas grandes áreas metropolitanas, las autoridades municipales o de la ciudad también pueden ejercer la autoridad en el terreno penitenciario, conforme a lo dispuesto a la legislación estatal y federal. En muchos Estados existen regímenes de inspección de prisiones para velar por que esas instalaciones locales funcionen conforme a las normas estatales y locales.

269. La formación de los funcionarios. Todos los funcionarios de prisiones de los Estados Unidos están obligados a seguir programas de orientación.

270. Todos los empleados de la Oficina Federal de Prisiones reciben una formación básica en un cursillo intensivo de tres semanas de duración sobre Introducción a las técnicas penitenciarias, que se imparte en la Academia de formación de los funcionarios de la Oficina Federal de Prisiones, del Centro federal de formación en técnicas de aplicación de la ley, situado en Glynco, Georgia. Ese programa de formación proporciona instrucción profesional sobre teoría, armas de fuego y autodefensa. Antes de trabajar en un establecimiento penitenciario, los funcionarios deben seguir con buenos resultados este programa y participar en cursillos de familiarización con las instituciones en los establecimientos penitenciarios en los que desempeñarán su labor. Los funcionarios de la Oficina Federal de Prisiones deben participar en un programa anual de actualización de conocimientos, que se imparte al principio de cada año, mientras estén empleados por el organismo.

271. Los regímenes de justicia penal estatales y locales cuentan con sistemas independientes de formación de los funcionarios de prisiones, los cuales se forman normalmente a lo largo de varias semanas que transcurren en

una academia. La mayor parte de ese programa de formación consiste en familiarizar a los nuevos empleados con las políticas de la Secretaría de Instituciones Penitenciarias en materia de tratamiento de reclusos, habida cuenta de la pertinente legislación estatal y federal. Esas políticas comprenden cuestiones como: técnica de registro, directrices en materia de correspondencia y utilización de teléfonos, empleo de la fuerza, etc., y determinan cuál es la conducta permisible y apropiada de los funcionarios (y de los reclusos) con respecto a la mayoría de los aspectos de la vida en prisión. Es, por consiguiente, fundamental que los funcionarios conozcan lo esencial de esos reglamentos.

272. Además de las cuestiones a que se refieren las normas de la Secretaría de Instituciones Penitenciarias, la instrucción abarca temas como las relaciones interraciales, problemas de salud mental, una introducción a la legislación penitenciaria, las relaciones entre los reclusos y los funcionarios, técnicas de comunicación, autodefensa y empleo de armas de fuego. Tras su formación en la academia, la mayoría de los funcionarios de prisiones pasan varias semanas formándose en el lugar de trabajo mismo, familiarizándose de ese modo con el funcionamiento del establecimiento concreto al que se les ha destinado y adquiriendo cierta experiencia en el trato con los reclusos. La mayoría de los funcionarios de prisiones deben actualizar sus conocimientos una vez al año.

273. La Asociación Americana de Establecimientos Penitenciarios (ACA), asociación privada sin fines lucrativos, tiene por finalidad fomentar la mejora de la administración de los organismos penitenciarios estadounidenses mediante un programa voluntario de homologación y la elaboración permanente de normas pertinentes y útiles. El proceso de homologación se inició en 1978 y en la actualidad son participantes activos en él cerca del 80% de las secretarías de instituciones penitenciarias y servicios de atención de menores de los Estados, además de instalaciones dependientes del distrito de Columbia y del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América.

274. Las normas de la ACA disponen que "Los programas de capacitación y perfeccionamiento de los funcionarios de las instituciones, comprendidos los requisitos en materia de formación de todas las categorías de personal, deben figurar por escrito en un texto en el que se desarrollen la política y los mecanismos correspondientes". Además, a todos los nuevos empleados a tiempo completo se les impartirán 40 horas de orientación antes de que empiecen a desempeñar sus funciones. La orientación comprenderá por lo menos lo siguiente: orientación sobre la finalidad, los objetivos, las políticas y los mecanismos del establecimiento y del órgano del que éste dependa; condiciones y reglamentos laborales; derechos y responsabilidades de los funcionarios; panorámica del sistema penitenciario. Según la formación del o de los empleados y las necesidades concretas de cada puesto de trabajo, la orientación puede comprender además instrucción previa sobre ese trabajo concreto (ACA Standards, 1990). En los establecimientos penitenciarios deben impartirse programas específicos de formación a los funcionarios administrativos, especialistas, profesionales, personal de apoyo, oficinistas y empleados a tiempo parcial y contratados. Las necesidades y programas de formación se deberán revisar y actualizar anualmente.

275. Muchos programas de formación y perfeccionamiento de los funcionarios penitenciarios se complementan con los recursos de organismos públicos y privados, academias locales de policía, la industria privada, escuelas y facultades universitarias y bibliotecas. La orientación y asistencia exterior de los programas de formación de las instituciones penitenciarias pueden consistir en materiales, equipo, elaboración de planes de estudio y técnicas de evaluación. Además, en el plano nacional hay posibilidades de formación a disposición de los organismos estatales y locales. El Instituto Nacional de Correcciones, la Academia Nacional de Correcciones, el Instituto Nacional de Justicia, la Oficina Federal de Investigación (FBI), grandes compañías y diversas agrupaciones profesionales ofrecen posibilidades de formación en gestión, en técnicas especializadas y la formación avanzada a los funcionarios de los establecimientos penitenciarios estatales y locales, además de la formación básica que se imparte en esas instituciones.

276. Denuncias. El Departamento de Justicia recibe las denuncias que le envían directamente los reclusos de las prisiones federales y estatales y actúa en consecuencia. Las cartas son recibidas ordinariamente por la División de Derechos Civiles y la Oficina Federal de Investigación (FBI). Todas las cartas de los reclusos son estudiadas cuidadosamente para determinar si existe fundamento para llevar a cabo una investigación criminal. Las que denuncian condiciones de internamiento son remitidas a la Sección Especial de Litigios de la División de Derechos Civiles para determinar si conviene iniciar una acción civil en aplicación de lo dispuesto en la Ley de derechos civiles de las personas internadas.

277. La Oficina Federal de Prisiones también remite quejas a la Sección Penal de la División de Derechos Civiles. Cuando un recluso de un establecimiento penitenciario federal se queja del comportamiento de un funcionario de prisiones -normalmente, de un guardián de prisión- y del fondo de la queja se desprende la posible existencia de una violación penal, la Oficina de Prisiones transmite inmediatamente la denuncia a la División de Derechos Civiles para que la examine.

278. Si la carta de un recluso, o la denuncia de un recluso remitida por la Oficina de Prisiones, revela una posible violación perseguible de los derechos civiles, la FBI efectúa una investigación preliminar. Normalmente, las quejas se refieren al empleo de fuerza excesiva por un guardián de prisión. En su investigación, la FBI habla con la víctima y los posibles testigos y recoge la documentación escrita pertinente, por ejemplo, informes sobre el incidente o historiales médicos. Las conclusiones de la investigación son analizadas por un abogado de la Sección penal para determinar qué hechos se pueden demostrar y si de ellos se sigue que se haya producido una violación de los derechos civiles. En caso de que así fuere, el abogado puede recomendar que se confíe la investigación a un gran jurado, la cual puede dar lugar a un acta de acusación y a la inculpación penal del funcionario de prisiones.

279. Muchas denuncias corresponden a sentimientos personales de agravio, por ejemplo, por la supuesta condena injusta por un delito, problemas en materia de libertad condicional, quejas contra el abogado defensor del condenado,

solicitudes de traslado a otro establecimiento penitenciario y otros tipos de peticiones de ayuda personal. En la mayoría de los casos el Departamento de Justicia no está facultado para resolver estos problemas personales, pero puede haber otros recursos.

280. En otras quejas se denuncia la existencia de deficiencias sistemáticas, tales como la falta de atención médica apropiada, actos de violencia, malos tratos y desatención de un número considerable de personas, insuficiencia de personal para llevar a cabo los servicios y la supervisión necesarios, falta de seguridad de los reclusos, tratamiento o formación insuficientes de los incapacitados mentales, insuficiencia de las instalaciones sanitarias, etc. Conforme a la Ley de derechos civiles de las personas internadas (42 U.S.C. § 1977 e)), el Procurador General está facultado para investigar distintas instalaciones públicas si considera que las condiciones de vida que en ellas reinan someten a los internados a un régimen de privación de sus derechos constitucionales. Desde la promulgación de la ley, en 1980, se han investigado unos 150 establecimientos.

281. Procesamiento de funcionarios de prisiones. En las prisiones y penales de los Estados Unidos de América a veces se producen malos tratos. Los Estados pueden perseguir judicialmente a los funcionarios de prisiones que los hayan cometido y así lo hacen. Además, el Departamento de Justicia ha decretado el procesamiento en diversas causas en que se enjuiciaba a funcionarios de prisiones federales y estatales, de las que son ejemplos ilustrativos los siguientes:

- a) En 1990, tres guardianes de la prisión de adultos de Cranston, Rhode Island, fueron condenados a penas de seis meses a un año de prisión por haber dado una paliza a un recluso condenado por abusos deshonestos de un menor. A su ingreso en la prisión, el recluso fue golpeado en la cabeza y las costillas por un grupo de guardianes.
- b) En 1991, cinco guardianes del instituto penitenciario de Cross City, Florida, fueron condenados a penas de nueve meses a casi seis años de prisión. Habían deambulado por la cárcel poco después de un motín y golpeado a los internos en represalia. Algunos de los internos golpeados ni siquiera habían participado en el motín. Varios sufrieron graves lesiones, entre ellos uno que perdió un ojo al ser golpeado en la cara mientras se hallaba en el suelo apoyado en las manos y en las rodillas.
- c) En 1993, el funcionario superior de prisiones de la cárcel del Condado de Washington, Virginia occidental, fue condenado a 37 meses de prisión y a abonar 14.933 dólares en concepto de indemnización, tras haberse declarado culpable de obligar a las reclusas a mantener relaciones sexuales con él. El acusado intercambió drogas y privilegios en la cárcel por favores sexuales y amenazó a las reclusas que no cooperasen con él con que serían trasladadas a otra prisión o no serían puestas en libertad.

282. Desde octubre de 1988, el Departamento de Justicia ha formulado acusaciones en unos 126 casos de mala conducta profesional de funcionarios, en los que habían intervenido unos 180 funcionarios de policía. En unos 15 casos, se trataba de funcionarios -unos 55- que habían violado los derechos civiles de un detenido o un recluso.

283. Separación entre los inculpados y los condenados. Todo detenido en espera de juicio tiene más derechos y privilegios que un condenado y no puede ser castigado. Para velar por el cumplimiento de esos derechos y privilegios, en la medida de lo posible se separa a los acusados de los condenados (United States v. Lovett, 328 U.S. 303 (1946)). La legislación federal (18 U.S.C. § 3142) exige esa separación y en muchas legislaciones estatales figuran disposiciones similares. La separación de los detenidos en virtud de una ley federal se lleva a cabo alojando a los presos preventivos en locales separados dentro de los centros penitenciarios o de detención metropolitanos, o bien en cárceles locales o en instituciones penitenciarias federales (véase 28 C.F.R. § 551.104). Siempre que no se ponga en peligro la seguridad ni el buen orden del establecimiento penitenciario y que la situación no presente ningún peligro para el detenido, el preso preventivo, a petición suya, podrá ser mezclado con presos condenados en firme para que participe en los programas de rehabilitación. La mayoría de las políticas penitenciarias estatales y de condado exigen la separación de los detenidos, según su situación procesal, siempre que quepa hacerlo. En lo posible, se separa a los presos preventivos de los condenados. Ahora bien, por el exceso de población de la mayoría de los establecimientos penitenciarios, no siempre se dispone de espacio para separar a unos de otros. Además, en el régimen de justicia militar, tampoco se puede garantizar siempre la separación de los acusados y los condenados, habida cuenta de las exigencias militares.

284. Interpretación de los Estados Unidos de América. Ante las circunstancias expuestas y otras conexas, los Estados Unidos incluyeron en su instrumento de ratificación la siguiente interpretación:

"Los Estados Unidos de América entienden la referencia a circunstancias excepcionales que figura en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 10 en el sentido de que se puede mantener en prisión a un acusado junto con personas condenadas cuando sea oportuno en atención a la peligrosidad general del individuo, y que el acusado puede renunciar a su derecho a estar separado de personas condenadas."

285. El tratamiento de los delincuentes juveniles. La legislación, la política y la práctica de los Estados Unidos de América están en términos generales en conformidad con las disposiciones del Pacto en cuanto a trato separado de delincuentes juveniles dentro del régimen de justicia penal. Por lo general, los menores privados de libertad en los Estados Unidos de América tienen derecho, en virtud de la Constitución, a recibir tratamiento apropiado a su edad y condición. Los tribunales han elaborado un cuerpo importante de doctrina jurisprudencial en este terreno, en virtud del cual, entre otras cosas, a los menores internados se les debe proporcionar alojamiento decente, instrucción y servicios de apoyo (véase, por ejemplo, Inmates of Boys' Training School v. Afflack, 346 F. Supp. 1354 (D.R.I. 1972)). La legislación

federal exige que los delincuentes juveniles estén totalmente separados de los reclusos adultos (véase 18 U.S.C. § 5039). La mayoría de las instituciones penitenciarias estatales y locales no mezclan a los delincuentes juveniles con detenidos adultos, sean cuales fueren las condiciones de sobrepoblación carcelaria. A menudo se utilizan instalaciones separadas o alojamientos distintos dentro de las mismas instalaciones para mantener separados a ambos grupos. En la inmensa mayoría de las jurisdicciones, los menores privados de libertad son alojados en instalaciones u hogares dedicados únicamente a menores. En los casos en que viven en un mismo local menores y adultos, están totalmente separados. La única excepción a esta práctica se da cuando la causa de un menor casi adulto ha sido trasladado al tribunal penal de adultos y se le encarcela posteriormente como adulto.

286. Reserva de los Estados Unidos de América. No obstante, de un examen atento de las disposiciones del Pacto a este respecto se desprende que sería prudente conservar cierto grado de flexibilidad para hacer frente a circunstancias excepcionales en las que pudiera ser conveniente juzgar o encarcelar a menores como adultos -por ejemplo, el procesamiento de menores como adultos sobre la base de sus antecedentes delictivos o la índole particularmente grave de sus delitos, y el encarcelamiento de delincuentes juveniles particularmente peligrosos como adultos para proteger a otros menores detenidos. Además, en las fuerzas armadas de los Estados Unidos de América no existe un régimen separado para menores. Se permite alistarse en el ejército a partir de los 17 años de edad y los reclutas están sometidos al Código Uniforme de Justicia Militar en igual medida que los demás miembros del ejército. Asimismo están sometidos a ese Código los cadetes de las academias militares. Por todo lo anterior, los Estados Unidos de América incluyeron en su instrumento de ratificación la siguiente reserva:

"La política y la práctica de los Estados Unidos concuerdan por lo general con las disposiciones del Pacto sobre trato de menores en el sistema de justicia penal y apoyan tales disposiciones. Sin embargo, los Estados Unidos de América se reservan el derecho, en circunstancias excepcionales, de tratar a los menores como adultos, pese a lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2, en el párrafo 3 del artículo 10 y en el párrafo 4 del artículo 14. Los Estados Unidos oponen además una reserva a estas disposiciones respecto a los individuos que se presenten voluntarios para el servicio militar antes de cumplir los 18 años de edad."

287. Reforma y rehabilitación. Pese a que el derecho a la rehabilitación no está recogido en la Constitución de los Estados Unidos (Coakley v. Murphy, 884 F.2d 1218 (9th Cir. 1989)), todos los regímenes penitenciarios tienen entre sus metas mejorar a los detenidos para facilitar su reinserción en la sociedad. Así, la misión de la Oficina Federal de Prisiones es proteger a la sociedad manteniendo a los delincuentes en un entorno controlado de prisiones y establecimientos locales seguros y humanos que les proporcionen trabajo y otras posibilidades de mejora para que lleguen a ser ciudadanos cumplidores de la ley. Además, las normas de la Oficina Federal de Prisiones exigen virtualmente que todas las instituciones que dependen de ella faciliten todo

un abanico de actividades educativas, profesionales y recreativas para que los reclusos mejoren su saber y conocimientos prácticos (28 C.F.R. § 544.80-544.83).

288. Aunque la amplitud de los programas educativos, profesionales y de tratamiento varía según los regímenes carcelarios, esos programas forman parte de todas las instituciones penitenciarias. En casi todos los regímenes carcelarios se exige de los reclusos condenados no incapacitados que trabajen, salvo las excepciones que se hacen con los presos inscritos en programas educativos y de formación profesional. Los presos preventivos, las personas cuya salud mental está sometida a estudio, los testigos presenciales y otros presos no condenados no pueden ser obligados a trabajar, salvo por lo que se refiere al mantenimiento de los locales en que viven. En muchos casos, esos detenidos acceden a trabajar; muchos lo hacen para combatir el aburrimiento y ganar algún dinero o ayudar a sus familias. Aunque no lo exige la Constitución, normalmente se retribuye el trabajo de los detenidos, aunque el salario es modesto. Las instituciones penitenciarias emplean a detenidos en actividades industriales (fabricación de muebles y de otros muchos artículos), tratamiento de datos y mantenimiento y reparación. Los reclusos a los que se ha clasificado en la categoría de "poco o nada peligrosos" pueden ser puestos en libertad durante el día para trabajar en proyectos locales, por ejemplo, mantenimiento de parques estatales y federales y de vías públicas de comunicación. Algunas instituciones penitenciarias están situadas en bases militares y los reclusos prestan servicios auxiliares al ejército, por ejemplo, ocupándose de mantener en buen estado el césped. Algunos establecimientos penitenciarios permiten a empresas comerciales emplear a internos, pero las disposiciones en ese sentido se complican a propósito de la retribución de los internos (véase Gilbreath v. Cutter Biological, Inc., 931 F.2d 1320 (9th Cir. 1991)).

289. Además de prestar los servicios que requiere el establecimiento penitenciario, los puestos de trabajo permiten a los reclusos ganar dinero para contribuir a la subsistencia de sus familias y recibir formación con miras a trabajar una vez puestos en libertad. En muchas prisiones se imparten programas de formación profesional, por ejemplo, mecánica del automóvil y metalistería, que permitirán a los detenidos ejercer un oficio cuando hayan sido puestos en libertad.

290. Algunos presos internados en establecimientos penitenciarios dependientes de la Oficina Federal de Prisiones tienen la posibilidad de trabajar en las industrias penitenciarias federales (cuyo nombre comercial es UNICOR). UNICOR posee fábricas, imprentas y centros de tratamiento de datos que producen una amplia gama de bienes y servicios que se venden a los distintos organismos federales. Los reclusos que trabajan en UNICOR llegan a ganar 1,40 dólares por hora, mucho más que los reclusos que desempeñan cargos de mantenimiento de las instituciones penitenciarias. Además, aprenden oficios que les pueden servir para obtener trabajo en el sector privado.

291. En todas las prisiones se imparten programas de educación y se alienta encarecidamente a los reclusos a inscribirse en ellos. La legislación federal dispone que la Oficina de Prisiones organice un programa obligatorio

de alfabetización funcional de reclusos a fin de que todos ellos alcancen conocimientos de lectura, escritura y aritmética equivalentes a los de los alumnos de octavo curso. Además, los reclusos no anglófonos de las prisiones federales deben participar en un programa de enseñanza del inglés como segundo idioma hasta que alcancen el nivel requerido (18 U.S.C. § 3624 f)). Además de los programas de educación básica, que comprenden la preparación para el certificado federal de educación, en muchas cárceles se imparten cursos universitarios por correspondencia o mediante profesores universitarios que acuden a los recintos penitenciarios. Los funcionarios alientan a los reclusos a inscribirse en esos programas y les ayudan a buscar medios de financiación (véase, por ejemplo, 28 C.F.R. § 544.20-21).

292. Los internados en prisiones federales tienen también la oportunidad de participar en programas de educación social destinados a "mejorar las relaciones interpersonales, la capacidad de comunicación, la automotivación, la fijación realista de metas y la autoestima positiva" (28 C.F.R. § 544.90).

293. Un porcentaje considerable de presos son adictos a las drogas y al alcohol. Concretamente, el 47% de los reclusos de prisiones federales tienen problemas de ese tipo. En consecuencia, en los establecimientos penitenciarios hay programas de tratamiento de la drogadicción y el alcoholismo para ayudar a los presos a superar esas dependencias. Algunos programas ofrecen a los reclusos sesiones individuales o en grupo de asesoramiento, y otros, de carácter más intensivo, consisten en un tratamiento a tiempo completo. Esos programas se prolongan en una fase de supervisión local intensiva para ayudar a los delincuentes a no recaer en el consumo de drogas ni de alcohol una vez que recobren libertad.

294. En apoyo de los programas descritos y para proteger la seguridad de los reclusos y de los funcionarios, los administradores de prisiones han considerado útil clasificar a los reclusos y a los menores internados con otros con los que comparten algunas características importantes. Así, sería peligroso mantener a delincuentes jóvenes, sin experiencia y no violentos con personas de más edad que hayan pasado buena parte de su vida en prisión por haber cometido delitos contra la propiedad con violencia. En consecuencia, se clasifica a los reclusos en un determinado nivel de seguridad antes de su ingreso en un establecimiento penitenciario. Las decisiones de clasificación se basan en la edad, antecedentes delictivos, delito por el que se haya ordenado la prisión, antecedentes de fugas o de violencia, antecedentes de mala conducta en la cárcel y las necesidades de cada recluso en materia de tratamiento, instrucción y previsiones sobre su puesta en libertad.

295. El régimen de justicia militar. El Departamento de Defensa ha fijado unas políticas uniformes en las distintas armas para el tratamiento de los reclusos, el funcionamiento y la administración de las instalaciones y programas penitenciarios y el examen de los casos de los detenidos, con miras a su reincorporación al servicio, su indulto o puesta en libertad (DOD Directive (DoDD) 1325.4 de 19 de mayo de 1988). Conforme a esa política, los miembros de las fuerzas armadas privados de libertad por haber cometido algún delito son tratados con humanidad, respeto hacia su dignidad y dentro de un

régimen estructurado de tratamiento de su conducta cuyos objetivos fundamentales son la reforma y rehabilitación.

296. El programa de internamiento y corrección de las fuerzas armadas tiene por objetivo dotar al mando de servicios de internamiento y rehabilitación de calidad. La aplicación de medidas positivas y de rehabilitación tiene por finalidad preparar al mayor número posible de reclusos para su reincorporación al servicio con unas actitudes y un comportamiento mejores y devolver a la comunidad civil a los que no se considere aptos para continuar en el ejército, como ciudadanos más productivos y responsables. El programa de internamiento y corrección pretende ayudar a los internados a resolver sus problemas, rectificar su conducta y mejorar sus actitudes hacia sí mismos, las fuerzas armadas y la sociedad.

297. En cuanto al internamiento, el oficial o encargado del mismo determina el nivel de seguridad a que será sometido el recluso. Por regla general, el nivel inicial de la reclusión es el nivel medio, salvo que haya algún motivo concreto para asignar a los reclusos un nivel máximo o mínimo. Se les asigna el nivel máximo si presentan un peligro para sí mismos u otras personas, ofrecen una probabilidad elevada de intentar huir o han sido condenados a muerte. Los reclusos sometidos a un nivel máximo de seguridad son alojados en celdas individuales. Los reclusos con un nivel medio son supervisados permanentemente y pueden desempeñar trabajos normales en el exterior de los locales de internamiento o corrección. Los reclusos con un nivel mínimo de seguridad son sometidos a una escasa supervisión por la confianza que se deposita en ellos y por su aptitud y seriedad. Previa aprobación del jefe del establecimiento, pueden salir a trabajar o acudir a citas y regresar sin vigilancia.

298. Se emplea a los reclusos militares en actividades de mantenimiento y apoyo que requieren una labor útil y constructiva. El trabajo que se les asigne debe ser acorde con el grado militar del recluso, el nivel de seguridad que se le haya asignado, su condición física y mental, su comportamiento, la fase en que se halle de su condena y su formación anterior. El trabajo que realizan los detenidos debe contribuir a su tratamiento correctivo y ajustarse a las necesidades de las instalaciones de internamiento o corrección. Los reclusos a los que no se esté impartiendo formación con miras a su reincorporación al servicio serán normalmente asignados a labores que los preparen para el regreso a la vida civil.

299. Interpretación de los Estados Unidos de América. Aun reconociendo que la reforma personal y social de los reclusos son objetivos esenciales, los Estados Unidos incluyeron en su instrumento de ratificación la siguiente interpretación:

"Los Estados Unidos de América entienden además que el párrafo 3 del artículo 10 no excluye las finalidades de castigo, disuasión e incapacitación como finalidades adicionales legítimas de un sistema penitenciario."

Artículo 11 - Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual

300. En los Estados Unidos el incumplimiento de una obligación contractual privada no se castiga nunca con pena de prisión. Por lo general, la legislación en materia de contratos proporciona medios de defensa al que recibe una promesa en lugar de sanciones al que la hace. El incumplimiento de un contrato es una cuestión de derecho civil y éste no contempla como remedio la prisión. Tradicionalmente, el remedio frente al incumplimiento de una obligación contractual consiste en evaluar los daños y perjuicios que debe abonar la parte que ha incumplido el contrato para indemnizar a la otra parte de la pérdida sufrida. Si el pago de la indemnización no bastara para solucionar la situación, el tribunal podrá dictar resolución judicial por la que se ordene a la parte actuar de determinada manera. Los remedios previstos en la legislación contractual tienen por objeto solucionar el problema o mitigar las consecuencias negativas, pero no castigar a la parte que ha incumplido su promesa.

Artículo 12 - Libertad de circulación y residencia

301. La Constitución de los Estados Unidos ampara el derecho a viajar tanto por el país como al extranjero. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha determinado que ese derecho constituye "una parte de la libertad, de la que, en virtud de la Enmienda V, no se puede privar a un ciudadano sin el debido procedimiento legal" (Zemel v. Rusk, 381 U.S. 1 (1965)). Así pues, las medidas gubernamentales que limiten la posibilidad de viajar están sujetas a los mecanismos de revisión judicial de las cuestiones de alcance constitucional que se describen en otro lugar en este informe. Además, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha recalcado que "interpretará restrictivamente todas las facultades delegadas que limiten o diluyan la posibilidad de los ciudadanos de viajar" (Kent v. Dulles, 357 U.S. 116, 129 (1958)).

302. Dentro de los Estados Unidos, no existe ninguna limitación a circular o cambiar de residencia entre un Estado y otro o entre ciudades, salvo en circunstancias excepcionales, en cuyo caso esas limitaciones se justificarían por el párrafo 3 de este artículo (limitación de movimientos de personas sometidas a investigación, orden de comparecencia en una causa penal, o limitación de movimientos de una persona en libertad condicional), o en caso de haberse proclamado el estado de emergencia previsto en el artículo 4, o para proteger la seguridad nacional, situación contemplada en el párrafo 3 del artículo 12. Asimismo, tampoco existe la obligación de que los ciudadanos se inscriban. En virtud de la Ley de inscripción de extranjeros (8 U.S.C. § 1302), los extranjeros no residentes mayores de 14 años de edad que permanezcan en los Estados Unidos más de 30 días y que no hubieren sido inscritos ni se hubieren tomado sus huellas dactilares cuando solicitaron el correspondiente visado, deben inscribirse y se deben tomar sus huellas dactilares. Ahora bien, este requisito de inscripción no limita su libertad de circulación.

303. La libertad de circulación de los ciudadanos: pasaportes.

El artículo 215 b) de la Ley de inmigración y naturalización (8 U.S.C. § 1185 b)) dispone, como condición general, que los ciudadanos de los Estados Unidos deberán estar en posesión de un pasaporte para entrar o salir de los Estados Unidos. Ahora bien, no está prevista ninguna sanción civil ni penal en caso de incumplimiento de esta cláusula. No se exige pasaporte para viajar dentro de los Estados Unidos ni entre los Estados Unidos y cualquier parte de América del Norte o del Sur, salvo Cuba. También se exceptúan de la norma general de utilizar pasaporte para viajar al extranjero a los ciudadanos que viajen oficialmente como marinos mercantes o tripulantes de una aeronave o en cumplimiento de sus funciones militares. Asimismo se exceptúa a los ciudadanos menores de 21 años de edad cuyos progenitores sean empleados de un gobierno extranjero y que posean un pasaporte de otro Estado o figuren en él. Además, en determinadas circunstancias un ciudadano puede obtener un pase especial de un funcionario consular o una autorización específica del Secretario de Estado para viajar sin pasaporte.

304. Denegación preceptiva del pasaporte. Se expide el correspondiente pasaporte a todo el que lo solicita, salvo en rarísimos casos.

La legislación dispone que, excepto para regresar directamente a los Estados Unidos, no se expedirá pasaporte si sobre quien lo solicita pesa una orden federal de detención o de comparecencia por circunstancias relacionadas con un delito grave. Además, tampoco se expedirá un pasaporte si el solicitante es objeto de una orden judicial o se halla en libertad condicional, con prohibición de abandonar los Estados Unidos. También se denegará el pasaporte a quien no hubiere devuelto el dinero recibido en préstamo de los Estados Unidos para abonar determinados gastos en los que hubiere incurrido encontrándose encarcelado en el extranjero. Asimismo, tampoco se expedirá un pasaporte si el solicitante se encontrare encarcelado o en libertad vigilada, habiendo sido condenado, tanto a nivel estatal como federal, por un delito grave relacionado con sustancias fiscalizadas.

305. En cualquier caso, comprendido el regreso directo a los Estados Unidos, se puede denegar el pasaporte si el solicitante no ha devuelto un préstamo recibido de los Estados Unidos para efectuar su regreso desde un país extranjero, si ha sido declarado incapacitado o si es menor de edad y no cuenta con la preceptiva autorización de sus tutores legales. Además, se puede denegar un pasaporte si el Secretario de Estado llega a la conclusión de que las actividades del solicitante en el extranjero ocasionan o pueden ocasionar graves perjuicios a la seguridad nacional o a la política exterior de los Estados Unidos. Por último, se puede denegar el pasaporte si el solicitante está en prisión o en libertad vigilada tras haber sido condenado por un delito menor relacionado con drogas, salvo que se trate de un primer delito de posesión, si esa persona utilizó un pasaporte de los Estados Unidos o atravesó de otro modo una frontera internacional al cometer el delito.

306. Se puede retirar, restringir o limitar el uso de un pasaporte si el titular del mismo no tuviere derecho al pasaporte en las condiciones anteriormente descritas o si el pasaporte fue obtenido mediante fraude o fue modificado fraudulentamente o fue utilizado indebidamente. A menos que sea convalidado específicamente a ese efecto, todo pasaporte de los Estados

Unidos dejará de ser válido para viajar hacia o a través de todo país o zona que se encuentre en guerra con los Estados Unidos. Los pasaportes de los Estados Unidos también pueden ser invalidados para viajar a zonas en que tengan lugar hostilidades armadas o en que haya peligro inminente para la salud pública o la seguridad física de los viajeros de los Estados Unidos. Las decisiones al respecto son adoptadas por el Secretario de Estado y se dan a conocer en el Federal Register.

307. Cuando se deniega o anula un pasaporte, el titular del mismo recibe la correspondiente comunicación escrita y puede interponer recurso. Dispone de 60 días para requerir al Departamento de Estado o a la correspondiente misión diplomática que exponga el fundamento de la medida en una audiencia ante un funcionario encargado del caso. En audiencia, que será privada, la persona a quien se haya aplicado esa medida puede personarse y testificar, presentar testigos y demás pruebas y formular argumentos. Si lo desea, puede hacerse representar y asistir por un abogado. Tiene derecho a que se le comuniquen todas las pruebas presentadas al funcionario encargado del caso y las fuentes de esas pruebas, y puede asimismo examinar e interrogar a los testigos de la parte adversa. Si se dicta un fallo negativo, dispone de 60 días para recurrir ante la Junta de Apelaciones del Departamento de Estado. Tanto por lo que se refiere a la primera demanda como a la apelación consiguiente, si se agota el plazo de 60 días, se sobresee la causa, que no podrá ser objeto de ningún otro examen administrativo.

308. La legislación de los Estados Unidos dispone que sólo se limitará la validez del pasaporte a los países con los que los Estados Unidos se encuentren en guerra, o en los que haya hostilidades armadas o exista un peligro inminente para la salud pública o la seguridad física de los viajeros de los Estados Unidos (22 U.S.C. § 211 a)). En la actualidad se aplica esta cláusula al Líbano, la Jamahiriya Arabe Libia e Iraq, países para los cuales se expiden pasaportes atendiendo a las circunstancias de cada caso. Aparte de estas limitaciones, no existe ningún fundamento jurídico por el cual el Gobierno de los Estados Unidos pueda impedir directamente viajar en tiempo de paz a los ciudadanos de los Estados Unidos al extranjero, salvo en aplicación de sanciones imperativas del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En circunstancias extraordinarias se pueden imponer limitaciones, por ejemplo a transacciones, relacionadas con viajes, con un gobierno o país extranjeros, por motivos de seguridad nacional o internacional (por ejemplo, en aplicación de sanciones decididas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de la Ley de poderes económicos internacionales en caso de emergencia (IEEPA) (50 U.S.C. § 1701) o de la Ley de comercio con el enemigo (50 U.S.C. App. 5 b), Regan v. Wald, 468 U.S. 222 (1984)), que, si bien no regulan directamente los viajes, pueden limitarlos indirectamente. Leyes recientes han prohibido imponer nuevos controles a transacciones relacionadas con viajes en virtud de la IEEPA a partir del 30 de abril de 1994, si bien no afectan a los controles vigentes ni a los nuevos controles que determine el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

309. Ningún ciudadano de los Estados Unidos que pueda demostrar su nacionalidad podrá ser privado del derecho a regresar a los Estados Unidos en ninguna circunstancia. Ahora bien, si una persona llega a los Estados Unidos

y no puede demostrar documentalmente su ciudadanía o nacionalidad, por ejemplo, presentando un pasaporte o un certificado de nacimiento, el funcionario de inmigración del lugar de entrada podrá detenerla y efectuar una investigación para determinar su nacionalidad (8 C.F.R. 235.1).

310. Quienes no sean ciudadanos de los Estados Unidos pueden viajar libremente a los Estados Unidos y regresar a su país de origen, o a terceros países, salvo en raros casos. Así, se podrá denegar la salida a extranjeros que estén huídos de la justicia por un delito punible en los Estados Unidos. Si la salida de un extranjero se impide en aplicación de una orden de control de salidas, el extranjero recibirá la correspondiente comunicación escrita y tendrá derecho a una audiencia administrativa (véase 8 C.F.R. Part 215).

311. Como ya se ha dicho, los viajes por el interior de los Estados Unidos no están sometidos en general a ninguna regulación ni restricción. Ahora bien, en circunstancias excepcionales se aplican determinadas condiciones a los extranjeros. En la mayoría de los casos, se trata de diplomáticos o de representantes oficiales ante organismos internacionales. Los viajes de diplomáticos pueden ser limitados por reciprocidad cuando en el correspondiente Estado extranjero se limitan los viajes de los funcionarios diplomáticos estadounidenses. Asimismo, se pueden limitar los viajes de extranjeros, sea cual fuere la categoría a la que pertenezcan, si se considera que presentan peligro para la seguridad de los Estados Unidos. En algunas ocasiones, se subordina la entrada de personas a las que normalmente les sería denegada dicha entrada a condiciones restrictivas de viaje y estancia por motivos de seguridad nacional, por ejemplo a las personas que hayan estado asociadas con actividades terroristas.

Artículo 13 - Expulsión de extranjeros

312. En los Estados Unidos existe una firme tradición de apoyo a la emigración y se han adoptado políticas inmigratorias que corresponden a la concepción conforme a la cual los emigrantes constituyen una aportación valiosísima al tejido de la sociedad americana. En la actualidad, los Estados Unidos autorizan anualmente la inmigración legal de más de 700.000 extranjeros, habiéndose fijado preferencias especiales con miras a unificar familias y a personas con conocimientos profesionales específicos. Además, admiten a unos 120.000 refugiados extranjeros al año y conceden asilo político a otros muchos. Pese a estos amplios programas de inmigración legal, la inmigración ilegal sigue siendo considerable, calculándose que en la actualidad el número de extranjeros que reside ilegalmente en los Estados Unidos supera los 3 millones. Por la facilidad de viajar y la relativa inexistencia de controles de residencia dentro de los Estados Unidos, además de por las amplias garantías de que están rodeados los trámites de expulsión. Los extranjeros que entran ilegalmente en la parte continental de los Estados Unidos o que permanecen en ella ilegalmente después de haber entrado legalmente, a menudo pueden quedarse en el territorio estadounidense durante muchos años.

313. Los extranjeros que hayan entrado en los Estados Unidos, tanto legal como ilegalmente, sólo pueden ser expulsados con arreglo al procedimiento que

más adelante se describe. (A los representantes diplomáticos, que pueden ser declarados persona non grata, se les aplica otro procedimiento.) La protección legal de esas personas comprende las amplias salvaguardas que dispone la Ley de inmigración y naturalización (U.S.C. §§ 1101 y ss.) y se basa esencialmente en los derechos constitucionales de un proceso justo al que todo el mundo tiene derecho. Como ha declarado el Tribunal Supremo:

"Los extranjeros que han atravesado nuestras puertas, aunque sea ilegalmente, sólo podrán ser expulsados después de un procedimiento conforme a las normas tradicionales de justicia que encarna un justo proceso legal."

(Shaughnessy v. United States, 206 U.S. 206, 212 (1953).)

"Sea cual fuere su situación según las leyes de inmigración, todo extranjero es ante todo una persona [a los efectos de determinadas garantías constitucionales] en el sentido habitual de la palabra. Los extranjeros, incluso los extranjeros cuya presencia en este país es ilegal, han sido reconocidos hace mucho como personas a las que las Enmiendas V y XIV garantizan el debido procedimiento legal."

(Plyler v. Doe, 457 U.S. 202, 210 (1981).)

314. Por "entrada" se entiende generalmente, en virtud de la Ley de inmigración y naturalización § 101 a) (13), "toda llegada de un extranjero a los Estados Unidos desde un puerto o lugar extranjero". Se considera que han efectuado una "entrada" los extranjeros que se encuentran en los Estados Unidos y que hayan sido inspeccionados y admitidos, al igual que aquellos que se hayan hurtado a la inspección y hayan entrado ilegalmente. A las personas que intenten entrar ilegalmente y que hayan sido detectadas en la frontera antes de conseguirlo, se les permite ocasionalmente entrar en los Estados Unidos para tramitar su petición de entrada (en lugar de regresar a su país natal o de ser detenidas en la frontera), o en virtud de las facultades discrecionales en materia de libertad condicional del Procurador General. No se considera que esos extranjeros no admisibles, cuya presencia en el territorio de los Estados Unidos se debe únicamente al permiso limitado y condicional del Gobierno de los Estados Unidos, hayan entrado en los Estados Unidos como inmigrantes. Por lo general, se les aplica el procedimiento de no admisión descrito más adelante, que les concede determinado amparo procesal, aunque no tan amplio como el que se da en el procedimiento de deportación.

Expulsión

315. Los extranjeros que han entrado en los Estados Unidos y que violan las leyes de inmigración de los Estados Unidos son sometidos a los correspondientes trámites de expulsión. La expulsión se basa en:

- i) su imposibilidad legal de entrar en el momento en que lo hicieron o un reajuste de su situación;
- ii) haber entrado sin someterse a inspección;
- iii) haber facilitado la entrada ilegal de extranjeros;
- iv) haber contraído

matrimonio por conveniencia; v) haber cometido algún delito; vi) haber falsificado documentos; vii) motivos de seguridad; viii) constituir una carga pública injustificada.

316. Audiencias de expulsión. En general, los trámites para determinar si procede expulsar a un extranjero residente en los Estados Unidos se inician con una exposición de motivos, en la que se describen los motivos de la expulsión, que se presenta a la Oficina del Juez de Inmigración (8 C.F.R. §§ 242.1 a), 3.14 a)). El Servicio de Inmigración y Naturalización puede internar al extranjero en virtud del correspondiente mandamiento judicial, o ponerle en libertad bajo fianza o en libertad condicional (Ley de inmigración y naturalización § 242 a) (1); 8 C.F.R. § 242.2 c) (1), (2)).

317. Por lo general, un extranjero "no es ni debe ser detenido, ni requerido a prestar fianza, salvo que se haya demostrado que constituye una amenaza para la seguridad nacional [...] o que es muy poco probable que su afianzamiento sea solvente" (Matter of Patel, 15 I&N Dec. 666 (BIA 1976)). Ahora bien, el Procurador General, aunque tiene la obligación de ordenar la detención de todo extranjero convicto de un delito cometido con circunstancias agravantes, puede ponerlo en libertad si éste demuestra que no constituye una amenaza para la comunidad y que es probable que se presente ante la audiencia que se le señale (Ley de inmigración y naturalización § 242 a) (2) (B); 8 C.F.R. § 3.19 h)). Las decisiones en materia de detención y fianza del Servicio de Inmigración y Naturalización pueden ser revisadas por un juez de inmigración y cabe recurso contra ellas ante la Junta de apelaciones de inmigración. Toda puesta en libertad condicional o bajo fianza de un extranjero puede ser revocada en cualquier momento a discreción del Procurador General (Ley de inmigración y naturalización § 242 a)).

318. Las audiencias en materia de expulsión son públicas, salvo que el juez de inmigración, para proteger a los testigos, las partes o por mor del interés público, limite la asistencia o decida celebrarlas a puerta cerrada, en cada caso concreto (8 C.F.R. §§ 242.16 a), 3.27 b); 3.27 c)). Además, todo solicitante de asilo o revocación de una orden de expulsión puede pedir expresamente que la audiencia probatoria se celebre a puerta cerrada (8 C.F.R. § 242.17 c) (4) (i)).

319. Durante el procedimiento de expulsión, el juez de inmigración está facultado para determinar si el extranjero reúne las condiciones que justifican su expulsión, dictaminar a su discreción una solución de equidad y determinar el país al que se expulsará al extranjero. El juez de inmigración debe asimismo: i) hacer saber al extranjero que tiene derecho a estar representado, sin gastos para el Gobierno, por un letrado de su elección; ii) comunicar al extranjero la disponibilidad de servicios jurídicos gratuitos locales; iii) determinar si el extranjero ha recibido una lista de esos servicios y un ejemplar del formulario I-618, Written Notice of Appeal Rights (comunicación escrita de los derechos de apelación) del Servicio de Inmigración y Naturalización; iv) hacer saber al extranjero que tendrá una posibilidad razonable de examinar las pruebas en su contra y de oponerse a ellas, de presentar pruebas y de interrogar a los testigos que presente el

Gobierno; v) tomar juramento al extranjero; vi) leer al extranjero las alegaciones sobre hechos y los cargos que figuren en la exposición de motivos y explicarlas en términos no técnicos e incluir la exposición de motivos como documento probatorio en los autos procesales (8 C.F.R. § 242.16 a)).

320. La Ley de inmigración y naturalización dispone que el "extranjero tendrá una posibilidad razonable de personarse" en el procedimiento de expulsión (§ 242 b)). La Junta de Apelaciones en materia de inmigración ha fallado que a los extranjeros "se les debe dar una posibilidad razonable de presentar pruebas a su favor, comprendido su propio testimonio" (Matter of Tomas, 19 I&N Dec. 464, 465 (BIA 1987)). La Junta ha observado además que, en la mayoría de los casos, "todo lo que es necesario traducir son las exposiciones del juez de inmigración al extranjero, el interrogatorio de éste por su letrado, el abogado del Servicio y el juez de inmigración y la respuestas del extranjero a las preguntas de éstos" (Matter of Exilus, 18 I&N 276, 281 (BIA 1982)). Ahora bien, "el juez de inmigración puede decidir [...] que es fundamental que el extranjero entienda lo dicho por otras personas para comprender la exposición de su causa" (id.).

321. Si el extranjero no comparece ante el juez de inmigración, éste celebrará un juicio en rebeldía si tiene el convencimiento de el lugar y la hora de la audiencia se comunicaron al extranjero en una audiencia anterior, o por escrito al extranjero o su letrado, si lo tuviere, a la dirección más reciente que figure en el Registro de Actuaciones" (8 C.F.R. § 3.26).

322. Si el extranjero reconoce que existen motivos legales para su expulsión ha pedido acogerse a la partida voluntaria (que se examinará más adelante), el juez de inmigración puede dictar un fallo sumarial en el que ordene la expulsión o conceda la partida voluntaria, con orden de deportación en caso de no efectuarse (8 C.F.R. § 242.18 b)). El juez de inmigración no podrá aceptar un reconocimiento de expulsión motivado "de un demandado que no esté representado y sea incapacitado o menor de 16 años de edad si no está acompañado de un tutor, pariente o amigo; asimismo, tampoco podrá aceptarlo de un funcionario de una institución en la que un extranjero esté detenido o internado" (8 C.F.R. § 242.16 b)).

323. En los casos en que se discuta la justificación de la expulsión de un extranjero o si éste hubiere solicitado un remedio discrecional, el juez de inmigración examinará las pruebas sobre las cuestiones en litigio. El Gobierno debe justificar la expulsión de un extranjero, con pruebas claras, convincentes e inequívocas, y demostrar que la persona de que se trata es extranjero (8 C.F.R. § 242.14 a)). Ahora bien, si la necesidad de expulsar a esa persona se basa en haber violado las normas de entrada en el país, por ejemplo por haber entrado sin someterse a inspección, una vez que el Servicio de Inmigración y Naturalización haya determinado la identidad y condición de extranjero de la persona, la carga de la prueba pasará al extranjero, el cual deberá demostrar el momento, lugar y modo en que entró en los Estados Unidos. En caso de que esa carga de la prueba no sea sustentada, se presumirá que la persona se encuentra en los Estados Unidos en violación de la legislación vigente" (Ley de inmigración y naturalización § 291).

324. Excepciones. El juez de inmigración resuelve las solicitudes con arreglo al apartado a) del artículo 208 (asilo) (tratado en la parte correspondiente a política de asilo y de refugiados de los Estados Unidos, infra), del artículo 212 (casos en que no se aplican las normas de no admisión), al apartado h) del artículo 243 (anulación de la expulsión) (también tratada infra), el apartado a) del artículo 244 (suspensión de la expulsión), el apartado e) del artículo 244 (partida voluntaria), el apartado a) del artículo 245 (cambio de situación jurídica) y el artículo 249 (registro) de la Ley de inmigración y naturalización (INA).

- a) Dispensa. Se prevén algunas dispensas respecto de algunas causas de expulsión.
- b) Suspensión de la expulsión. De conformidad con el apartado a) del artículo 244 de la Ley de inmigración y naturalización el Procurador General puede suspender la expulsión y cambiar la situación jurídica del interesado a la de extranjero legalmente admitido para su residencia permanente respecto de todo extranjero... que solicite la suspensión de la expulsión y i) que sea expulsable; ii) que, con sujeción a algunas excepciones, haya estado físicamente presente en los Estados Unidos por un período continuo de no menos de siete años inmediatamente antes de la fecha de esa solicitud; iii) que demuestre que durante todo ese período fue y sigue siendo una persona de buen carácter moral; y iv) que sea una persona cuya expulsión, en opinión del Procurador General, supondría graves dificultades para el extranjero o su cónyuge, progenitor, o hijo, ciudadanos de los Estados Unidos o para un extranjero legalmente admitido para su residencia permanente (Ley de inmigración y naturalización, § 244 a) (1)).
- c) partida voluntaria. El Procurador General podrá autorizar a un extranjero a salir voluntariamente de los Estados Unidos a su propia costa en vez de ser expulsado si ese extranjero i) no es expulsable por delitos penales, por falsificación de documentos o por motivos de seguridad; ii) no es un delincuente con circunstancias agravantes; y iii) demuestra a satisfacción del Procurador General que es y ha sido una persona de buen carácter moral por lo menos durante los cinco años inmediatamente anteriores a su solicitud de partida voluntaria (Ley de inmigración y naturalización, § 244 e) (1)).
- d) Registro. En el artículo 249 de la Ley de inmigración y naturalización se prevé que el Procurador General podrá crear un registro de admisión legal con miras a la residencia permanente de un extranjero, a partir de la fecha de aprobación de su solicitud, si i) ese extranjero no es inadmisibles por haber participado en persecuciones o genocidios nazis ni con arreglo al apartado a) del artículo 212 de la Ley de inmigración y naturalización en lo que toca a delincuentes, proxenetas y otros elementos inmorales, subversivos, narcotraficantes o dedicados al paso clandestino de fronteras y ii) si el extranjero demuestra que entró en los Estados

Unidos antes del 1º de enero de 1972; que ha residido continuamente en los Estados Unidos desde su entrada; que es una persona de buen carácter moral; y que puede optar a la ciudadanía (Ley de inmigración y naturalización, § 249; véase también 8 C.F.R. § 249.1 (sobre las dispensas a la inadmisibilidad por determinados motivos de exclusión en conexión con las solicitudes de registro).

325. Decisiones y apelaciones. Las decisiones de los jueces de inmigración en las audiencias de expulsión pueden ser escritas u orales. La apelación de la decisión compete a la Junta de Apelaciones en materia de inmigración (BIA) (8 C.F.R. § 242.21). Los tribunales federales podrán examinar una orden definitiva de expulsión, pero no lo harán si el extranjero no ha agotado los recursos administrativos de que dispone con arreglo a las leyes y reglamentos de inmigración o si salió de los Estados Unidos después de expedida la orden (Ley de inmigración y naturalización, § 106 c)). El juez de inmigración, por iniciativa propia, o por iniciativa del fiscal de la audiencia o del extranjero, podrá reabrir cualquier causa que haya sido resuelta por el juez, salvo que la jurisdicción del caso corresponda a la Junta de Apelaciones en materia de inmigración (8 C.F.R. § 242.22). La iniciativa de reabrir la causa sólo se aceptará si el juez de inmigración considera que las pruebas presentadas son pertinentes y no se dispuso de ellas o no pudieron revelarse o presentarse durante la audiencia" (*idem*).

Inadmisibilidad

326. Corresponde al extranjero demostrar a satisfacción del funcionario del Servicio de Inmigración y Naturalización (INS) en el punto fronterizo de entrada que tiene derecho a entrar en los Estados Unidos y que no es inadmisibile. Si el funcionario llega a la conclusión de que el extranjero no está claramente autorizado a entrar, podrá detenerlo para examinarlo más detalladamente (Ley de inmigración y naturalización, § 235 b)). El extranjero podrá ser puesto en libertad condicional o bajo fianza; las normas para la puesta en libertad son esencialmente las mismas que las que se aplican en los procedimientos de expulsión.

327. Los procedimientos de inadmisibilidad se celebran ante los jueces de inmigración (véase 8 C.F.R. § 236). No son públicos, salvo que así lo solicite el extranjero (8 C.F.R. § 236.2 a)). A diferencia de los casos de expulsión, las decisiones en materia de detención dependen del Servicio de Inmigración y Naturalización, y del juez de inmigración.

328. El juez de inmigración deberá informar al extranjero del carácter y el propósito de la audiencia, de su derecho legal a un abogado de oficio y a disponer de programas de asistencia jurídica gratuita, comprobará que el solicitante ha recibido una lista de esos programas; acto seguido pedirá al extranjero que decida si desea hacerse representar, y le informará de que se le dará la debida oportunidad para presentar sus pruebas, para examinar e impugnar cualesquiera pruebas en contra, y para interrogar a los testigos que presentare el Gobierno.

329. Con excepción de los extranjeros admitidos anteriormente en los Estados Unidos con miras a su residencia permanente, todo extranjero debe demostrar su admisibilidad en los procedimientos correspondientes. El juez de inmigración puede considerar diversas excepciones, incluidas las dispensas, el cambio de la situación jurídica bajo ciertas condiciones, el asilo político y la retirada de la inadmisibilidad. No se puede recurrir a la suspensión de la expulsión ni a la salida voluntaria.

330. La decisión del juez de inmigración puede ser oral o escrita. El extranjero puede apelar ante la Junta de Apelaciones en materia de inmigración (8 C.F.R. §§ 3.1 h), 236.7). El Procurador General sólo podrá revisar la decisión del Consejo de Apelaciones a solicitud del Comisionado del Servicio de Inmigración y Naturalización, el presidente de la Junta de Apelaciones en materia de inmigración, o por iniciativa propia.

331. Una vez determinada definitivamente la inadmisibilidad, el extranjero podrá entregarse espontáneamente o previo requerimiento al Servicio de Inmigración y Naturalización. El extranjero que se haya entregado a las autoridades previo requerimiento o que haya sido detenido no podrá ser expulsado hasta 72 horas después de su entrega o detención, salvo que consienta por escrito (8 C.F.R. § 237.2).

332. Todo extranjero detenido en espera de un trámite de inadmisibilidad o durante dicho trámite podrá solicitar una nueva revisión ante un tribunal federal mediante el procedimiento de hábeas corpus.

Política de refugiados y de asilo de los Estados Unidos

333. La política de refugiados y de asilo de los Estados Unidos, establecida principalmente en la Ley de refugiados de 1980 y en la Ley de inmigración y naturalización (INA) se ideó de conformidad con la firme e histórica decisión de los Estados Unidos de proteger a los refugiados de conformidad con el Protocolo de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967. En el Protocolo, al que se han adherido los Estados Unidos, se incluyen las disposiciones de ejecución de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados de las Naciones Unidas.

334. De conformidad con la Ley de inmigración y naturalización, toda persona que se encuentre en territorio de los Estados Unidos podrá solicitar protección en calidad de refugiado mediante la concesión del asilo o la suspensión de la expulsión. Las normas que se aplican en estas decisiones son las del Protocolo, entendiéndose por refugiado a toda persona que se encuentre fuera del país de su nacionalidad o que, careciendo de nacionalidad, se halle fuera del país donde antes hubiera tenido su residencia habitual y no pueda, o no quiera regresar a ese país debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas (Ley de inmigración y naturalización, § 101 a) (42) (A); 8 U.S.C. § 1101 a) (42) (A)). No podrá alcanzar la condición de refugiado ninguna persona que haya ordenado la persecución de otra por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones

políticas, que haya incitado a esa persecución, que la haya asistido o que haya participado de otra forma en ella ni los extranjeros que hayan sido condenados por algún delito con circunstancias agravantes (Ley de inmigración y naturalización, §§ 101 a) (42) (B) y 208 d); 8 U.S.C. §§ 1101 a) (42) (B) y 1158 d)).

335. Actualmente hay unas 300.000 solicitudes de concesión de asilo pendientes en diversas etapas de resolución; en el ejercicio económico de 1992 se registraron más de 100.000 nuevas solicitudes. Se ofrece otra forma de protección, la protección provisional, a las personas que ya se encuentran en los Estados Unidos cuando el Procurador General determina que ciertas condiciones extremas y temporales en su país de origen (como un conflicto armado o un desastre ambiental) en general no permiten que los Estados Unidos las devuelvan a ese país en condiciones de seguridad.

336. Además, los Estados Unidos mantienen un programa sustancial de asistencia a los refugiados en el extranjero. En el programa de los Estados Unidos de admisión de refugiados en el extranjero, en el que también se aplica la definición de refugiado contenida en el Protocolo, se prevé la admisión y el reasentamiento anual en los Estados Unidos de más de 120.000 refugiados, procedentes de todo el mundo, pero que causan preocupaciones humanitarias especiales a los Estados Unidos. Además, los Estados Unidos proporcionan asistencia in situ, principalmente a través de las organizaciones internacionales competentes como la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, el Comité Internacional de la Cruz Roja y la Organización Internacional para las Migraciones, por valor de más de 300.000 millones de dólares al año, no sólo a los refugiados en el sentido del Protocolo sino también a otros que sufren de los efectos desgarradores de los conflictos y otras formas de dislocación. Solamente en los tres últimos años, los Estados Unidos han aportado asistencia por valor de más de 1.000 millones de dólares a los refugiados en todo el mundo.

337. Admisión de refugiados. En la Ley de inmigración y naturalización se prevé la admisión de refugiados de fuera de los Estados Unidos. Cada año el Presidente, tras consultar debidamente con el Congreso, determina un nivel autorizado de admisión de refugiados. Por ejemplo, en 1994 el límite máximo de admisiones fue de 121.000. Este tope anual representa el número máximo de refugiados que pueden entrar en los Estados Unidos cada año, por región geográfica del mundo (Ley de inmigración y naturalización, § 207 a)). En situaciones de emergencia el Presidente puede aumentar el límite máximo de refugiados admitidos por un período de 12 meses (Ley de inmigración y naturalización, § 207 b); 8 U.S.C. § 1157 b)).

338. Las personas que soliciten la protección de los Estados Unidos en calidad de refugiados en oficinas en el extranjero deberán reunir cuatro condiciones: i) corresponder a la definición de refugiado establecida en la Ley de inmigración y naturalización; ii) figurar entre los tipos de refugiados de que por razones humanitarias se ocupan los Estados Unidos; iii) ser admisibles con arreglo a la Ley de inmigración y naturalización; y iv) no estar firmemente asentadas en ningún país extranjero.

339. El proceso de solicitud de otorgamiento de la condición de refugiado se inicia ya sea en una embajada de los Estados Unidos o en una oficina consular, si la distancia hace imposible la presentación de la solicitud directamente en una embajada (8 C.F.R. § 207.1 a)). Los funcionarios del Servicio de Inmigración y Naturalización entrevistan a los solicitantes. No cabe recurso administrativo o judicial contra las decisiones adversas. Corresponde al solicitante demostrar que reúne las condiciones para solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado (8 C.F.R. § 208.8 d)).

340. Asilo. Las personas físicamente presentes en los Estados Unidos pueden presentar solicitudes de asilo. El asilo puede otorgarse independientemente de la situación jurídica del solicitante o de su país de origen. El extranjero presente en los Estados Unidos que solicita asilo tiene dos posibilidades. En primer lugar, puede presentarse al Servicio de Inmigración y Naturalización para solicitar el asilo "afirmativamente". En segundo lugar, puede solicitar asilo a guisa de defensa si es objeto de procedimientos de inadmisibilidad o expulsión, aun cuando se le haya denegado el asilo por la vía afirmativa. En uno u otro caso el Procurador General es quien decide las concesiones de asilo, pero el proceso de asilo afirmativo se desarrolla bajo los auspicios del Servicio de Inmigración y Naturalización, mientras que los procedimientos de inadmisibilidad y exclusión incumben a la Oficina Ejecutiva de Revisión de Inmigraciones del Departamento de Justicia.

341. Asilo afirmativo. Un cuerpo de funcionarios de asilo del Servicio de Inmigración y Naturalización distribuidos en siete oficinas regionales se encarga de examinar y resolver las solicitudes de asilo afirmativo. El funcionario de asilo entrevista al solicitante sin animadversión... para obtener toda información pertinente y útil en relación con las condiciones que debe reunir el solicitante (8 C.F.R. § 208.9 b)). Podrá asistir a la entrevista el abogado del solicitante, que podrá presentar declaraciones juradas de testigos. Además, el solicitante puede complementar el expediente hasta 30 días después de la entrevista (8 C.F.R. § 208.9).

342. Después de la entrevista el funcionario de asilo deberá remitir una copia de la solicitud de asilo a la Oficina de Derechos Humanos y Asuntos Humanitarios (BHRHA) (cuyo título ha sido cambiado recientemente por el de Oficina de Derechos y Trabajo Democráticos) del Departamento de Estado. La BHRHA puede formular observaciones a la solicitud en el plazo de 45 días. El funcionario de asilo puede adoptar una decisión definitiva si en el plazo de 60 días no recibe respuesta alguna de la BHRHA (8 C.F.R. § 208.11).

343. La decisión del funcionario de asilo debe ser escrita y, si es negativa, deberá incluir una justificación de la credibilidad (8 C.F.R. § 208.17). El extranjero tiene derecho a que se le señalen las razones concretas de la denegación, y a rebatir factual y legalmente la denegación (8 C.F.R. §§ 103.3 a) y 103.2 b) (2)). La Oficina de Refugiados, Asilo y Libertad Vigilada (CORAP) del Servicio de Inmigración y Naturalización examina la decisión del funcionario de asilo, pero el solicitante no tiene derecho de apelación (8 C.F.R. § 208.18 a)).

344. Se denegarán las solicitudes de asilo cuando: i) el extranjero haya sido condenado por un delito especialmente grave en los Estados Unidos y constituya un peligro para la comunidad; ii) el extranjero se haya reasentado firmemente en un tercer país; o iii) existan motivos razonables para considerar al extranjero como una amenaza para la seguridad de los Estados Unidos (8 C.F.R. § 208.14 c)). Además, los funcionarios de asilo pueden denegar el asilo a discreción suya.

345. Los funcionarios de asilo también tienen poder limitado para revocar el asilo con arreglo a la disposición sobre "suspensión de la expulsión de la Ley de inmigración y naturalización (§ 243 h)). Podrán ejercer este poder cuando: i) el extranjero ya no tenga fundados temores de ser perseguido o no necesite protección con arreglo al apartado h) del artículo 243 debido a la evolución de las condiciones en su país; ii) hubo fraude en la solicitud por no reunir el extranjero las condiciones necesarias para el asilo cuando se le concedió éste; o iii) el extranjero haya cometido un acto que habría dado pie a la denegación (8 C.F.R. § 208.24 a) b)).

346. Una vez denegada una solicitud de asilo afirmativo, el funcionario de asilo está facultado, en su caso, a iniciar el procedimiento de inadmisibilidad o expulsión del extranjero.

347. El asilo y la suspensión de la inadmisibilidad/expulsión en los procedimientos de inadmisibilidad/expulsión. Si un extranjero ha sido citado a comparecer ante una audiencia de expulsión o de inadmisibilidad, deberá presentarse a un juez de inmigración, al que podrá formular una solicitud de asilo. La presentación de la solicitud de asilo se considera también como solicitud de suspensión de la inadmisibilidad o de la expulsión con arreglo al apartado h) del artículo 243 de la Ley de inmigración y naturalización.

348. La suspensión con arreglo al apartado h) del artículo 243 de la Ley de inmigración y naturalización difiere de una solicitud de asilo en tres aspectos. En primer lugar, en el apartado h) del artículo 243 se prevé la expulsión de la inadmisibilidad o de la expulsión a determinado país en que podrían peligrar la vida o la libertad del solicitante, en tanto que el asilo protege al extranjero de la expulsión en general y sólo se exige que tenga fundados temores de ser perseguido. En segundo lugar, la suspensión con arreglo al apartado h) del artículo 243 no conduce a la residencia permanente, en tanto que los asilados pueden solicitar la residencia permanente después de un año. En tercer lugar, la suspensión con arreglo al apartado h) del artículo 243 es obligatoria, en tanto que el asilo se concede facultativamente.

349. El juez de inmigración deberá examinar toda demanda con arreglo al apartado h) del artículo 243 "de novo independientemente de que se haya presentado y resuelto una solicitud anterior ante un funcionario de asilo" (8 C.F.R. § 208.2 b)). A semejanza del funcionario de asilo, el juez de inmigración deberá solicitar un dictamen consultivo de la Oficina de Derechos Humanos y Asuntos Humanitarios y esperar 60 días antes de adoptar una decisión definitiva.

350. Se denegará al extranjero la suspensión con arreglo al apartado h) del artículo 243 y podrá ser no admitido o expulsado si i) ha participado en la persecución de otras personas; ii) ha sido condenado por un delito especialmente grave que constituya un peligro para la comunidad de los Estados Unidos; iii) ha cometido un delito apolítico grave fuera de los Estados Unidos; o iv) puede representar un peligro para la seguridad de los Estados Unidos (Ley de inmigración y naturalización, § 243 h) (2)).

351. La denegación del asilo y la suspensión de la expulsión por un juez de inmigración pueden conducir a una orden definitiva de expulsión o inadmisibilidad. El extranjero puede recurrir ante la Junta de Apelaciones en materia de inmigración hasta diez días después de la orden del juez de inmigración. Podrá interponerse recurso ante los tribunales federales hasta 90 días después de la decisión de la Junta (Ley de inmigración y naturalización, § 106 a) (1); 8 U.S.C. § 1105 a) (1)).

352. La libertad condicional con arreglo a la Ley de inmigración y naturalización, § 212 d) (5) (B). El Procurador General puede autorizar la libertad condicional de un refugiado en los Estados Unidos sólo cuando existan "razones convincentes respecto del extranjero de que se trate" para admitirlo en régimen de libertad condicional y no en calidad de refugiado con arreglo al artículo 207 de la Ley de inmigración y naturalización (Ley de inmigración y naturalización, § 211 d) (5) (B)). El régimen de libertad condicional permite al extranjero permanecer en los Estados Unidos temporalmente hasta que se adopte una decisión definitiva respecto de su situación jurídica. La libertad condicional no equivale a una "admisión", por lo que el extranjero sigue siendo susceptible de expulsión.

353. El Procurador General ha creado un proceso de "libertad condicional por motivos de interés especial" "sobre una base excepcional solamente y por un plazo no especificado pero limitado" de conformidad con la enmienda Lautenberg a la Ley de asignaciones para operaciones exteriores (Pub. L. N° 101-167). De conformidad con esta disposición, ciertas personas de Camboya, la República Democrática Popular Lao, Viet Nam y la antigua Unión Soviética (específicamente judíos, cristianos evangélicos, católicos ucranios y cristianos ortodoxos ucranios), inspeccionadas y admitidas en régimen de libertad condicional en los Estados Unidos entre el 15 de agosto de 1988 y el 30 de septiembre de 1994 después de que se les negara la condición de refugiado, pueden aspirar a una modificación de su condición jurídica.

354. Estatuto de protección temporal. De conformidad con el artículo 244 A de la Ley de inmigración y naturalización el Procurador General está facultado para conceder a los extranjeros un estatuto de protección temporal que les permite vivir y trabajar temporalmente en los Estados Unidos sin temor de ser devueltos a condiciones inestables o peligrosas. Así pues, los Estados Unidos, a discreción del Procurador General, pueden convertirse en un "refugio" para los extranjeros que ya se encuentren en el país si se da alguna de las siguientes condiciones: i) la existencia de un conflicto en el Estado de origen que supondría un grave peligro para la seguridad personal de los nacionales que regresan; ii) un terremoto, inundación, sequía, epidemia u otro desastre ambiental en el Estado de origen, que haya provocado una

alteración considerable aunque temporal de las condiciones de vida; la incapacidad temporal del Estado de origen de aceptar el regreso de sus nacionales, que le lleva a pedir oficialmente al Procurador General que conceda estatutos de protección temporal; o iii) la existencia de condiciones extraordinarias y temporales en el Estado de origen que impiden que sus nacionales regresen en condiciones de seguridad, siempre que la concesión del estatuto de protección temporal no sea contraria al interés nacional de los Estados Unidos (Ley de inmigración y naturalización, § 244 A b) (1)). El estatuto de protección temporal puede tener una duración de 6 a 18 meses, con posibilidad de prórroga.

355. No podrá concederse el estatuto de protección temporal al extranjero que haya sido condenado por un delito grave o dos o más delitos leves (8 C.F.R. § 240.4.). Tampoco se concederá por los motivos expuestos la denegación del asilo con arreglo al artículo 243 h) (2) de la Ley de inmigración y naturalización, como se ha señalado supra. Podrá suspenderse el estatuto de protección temporal si: i) el Procurador General determina que el extranjero no reunía las condiciones pertinentes; ii) el extranjero no mantuvo una presencia física continuada, con excepción de salidas breves, casuales e inocentes o viajes previamente autorizados; iii) el extranjero incumplió su inscripción anual; o iv) el Procurador General pone fin al programa (Ley de inmigración y naturalización, § 244 A c) (3)).

356. El extranjero amparado por el estatuto de protección temporal no podrá ser expulsado durante el período de protección y recibirá un permiso de trabajo. También podrá viajar fuera del país previa autorización. El estatuto de protección temporal permite al extranjero modificar o cambiar su condición jurídica.

357. Actualmente los nacionales de cuatro Estados reúnen las condiciones para que se les conceda el estatuto de protección temporal: Bosnia y Herzegovina, hasta agosto de 1994; Liberia, hasta marzo de 1995; Somalia, hasta septiembre de 1994; y Rwanda, hasta junio de 1995. Los nacionales de El Salvador pueden acogerse a una forma comparable de protección temporal hasta fines de diciembre de 1994.

358. Derechos de los refugiados y asilados. El extranjero que solicita asilo goza de ciertos beneficios. En primer lugar, siempre que la solicitud de asilo no parezca caprichosa, podrá concederse al solicitante un permiso de trabajo mientras se tramita. En segundo lugar, podrá concederse al solicitante autorización para viajar a un tercer país por razones humanitarias.

359. En abril de 1992 el Servicio de Inmigración y Naturalización creó un procedimiento de "selección preliminar" para distinguir a los auténticos solicitantes de asilo aptos para la libertad condicional en espera de la solución a sus solicitudes de asilo. Los solicitantes detenidos son entrevistados por funcionarios especialmente preparados para la preselección, que evalúan sus solicitudes de asilo. Si se estima que al solicitante le asiste un "fundado temor de ser perseguido", podrá ponerse en libertad en espera de que se resuelva su solicitud. Sin embargo, el extranjero deberá

convenir en presentarse periódicamente ante el Servicio de Inmigración y Naturalización y comparecer en todas las audiencias pertinentes.

360. La familia inmediata (cónyuge e hijos) de la persona admitida como refugiado o asilado político podrá acompañar o seguir a esa persona sin tener que solicitar protección por separado (Ley de inmigración y naturalización, § 207 c) (2) y § 208 c)).

361. Por último, toda persona que haya entrado en los Estados Unidos en calidad de refugiado podrá solicitar la condición de residente permanente después de un año de estancia ininterrumpida en los Estados Unidos. El número de refugiados que pasan a la situación de residentes permanentes no está sujeto a la limitación anual que se aplica a los inmigrantes que llegan a los Estados Unidos (Ley de inmigración y naturalización, § 209). Un asilado también puede solicitar el estatuto de residente permanente un año después de la concesión del asilo si durante ese año no ha abandonado los Estados Unidos. Cada año se reservan 10.000 visados para los asilados que solicitan la residencia.

Artículo 14 - Derecho a las debidas garantías judiciales

362. En los sistemas judiciales de los Estados Unidos se concede tanto a los ciudadanos como a los nacionales de otros países el derecho a las debidas garantías judiciales, consagrado en el artículo 14 del Pacto. Los principios y prácticas del sistema judicial del Gobierno federal, de los 50 Estados y de los diversos territorios y dependencias se remontan a la Declaración de derechos aprobada hace dos siglos, que se comenta con mayor detalle en la parte I del presente informe. En las constituciones federal y estatales y en el derecho normativo se prevén audiencias imparciales y públicas. Un poder judicial independiente, así como un colegio de abogados independiente y activo están dedicados a llevar a la práctica el ideal de un juicio justo con sus correspondientes recursos.

363. Si bien no son perfectos, los sistemas judiciales americanos no permanecen estáticos: se adaptan constantemente a la evolución de las nociones de imparcialidad y de la buena y debida forma. Por ejemplo, durante los últimos 40 años se han abordado de frente los problemas del racismo en la selección de los miembros del jurado y de la discriminación en la administración de la justicia. En varias decisiones polémicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos se ampliaron notablemente los derechos constitucionales de los acusados.

364. Al iniciar los Estados Unidos su tercer siglo de andadura, la evolución del carácter de delito conducirá indudablemente a nuevas modificaciones en la administración de la justicia. Sin embargo, nuestros sistemas federal y estatales están todos vinculados por las garantías obligatorias y mínimas de la Constitución federal. La Constitución es la base de la que no puede desviarse ningún tribunal estatal o federal, aunque en varias legislaciones estatales o federales se prevén protecciones superiores a las mínimas.

Audiencia imparcial y pública

365. Causas penales. En la cláusula del debido procedimiento legal de la Enmienda V de la Constitución de los Estados Unidos se prevé que "ninguna persona será privada de su vida, su libertad o sus bienes sin el debido procedimiento legal". Esa disposición, extendida a los distintos Estados por la Enmienda XIV, garantiza a los inculpados el derecho a un juicio fundamentalmente imparcial en todos los niveles de gobierno. Sin embargo, como lo ha explicado el Tribunal Supremo, las Enmiendas V y XIV garantizan el derecho a un juicio imparcial, pero no a un juicio perfecto (Delaware v. Van Arsdall, 475 U.S. 673, 681 (1986)). Así pues, aunque es posible que ocurran errores en un juicio, un tribunal de apelación podrá confirmar un fallo condenatorio si determina que los errores fueron intrascendentes. Para confirmar una sentencia condenatoria en el caso de un error que afecte a los derechos constitucionales, el tribunal de apelación deberá demostrar sin lugar a dudas que el error no contribuyó al veredicto (Chapman v. California, 386 U.S. 18, 23 (1967)). En el caso de errores judiciales de dimensiones no constitucionales, el tribunal de apelación deberá determinar con "razonable certeza... que el juicio no estuvo influido sustancialmente por el error" (Kotteakos v. United States, 328 U.S. 750, 765 (1946)).

366. En virtud de la Enmienda VI se garantiza a los acusados federales "en todas las causas criminales... un juicio rápido y público". Este derecho ha sido ampliado a los inculpados en procedimientos penales estatales mediante la cláusula del debido procedimiento legal de la Enmienda XIV (In re Oliver, 333 U.S. 257 (1948)). La garantía constitucional de un juicio público hace más que dar garantías de imparcialidad a los acusados. Afirma la confianza pública en la imparcialidad del sistema judicial y el comportamiento responsable de jueces y fiscales. También sirve de desfogue a la reacción de la comunidad ante el delito y alienta a los testigos a presentarse y declarar verazmente (Waller v. Georgia, 467 U.S. 39 (1984)). Debido a estos intereses públicos, el derecho a un juicio público no es meramente un derecho del acusado conforme a la Enmienda VI. Por ejemplo, se ha estimado que la disposición de la Enmienda I, según la cual el Congreso no podrá aprobar ninguna ley que coarte la libertad de palabra y de prensa, protege el derecho de acceso del público y de la prensa a los juicios penales (Richmond Newspapers v. Virginia, 448 U.S. 555 (1980)) (concediendo a la prensa y al público acceso a los juicios penales) (véase también Globe Newspaper Co. v. Superior Court, 457 U.S. 596 (1982)) (un Estado no puede impedir el acceso de la prensa y el público a los juicios penales si no media un interés superior y concreto del Gobierno). El Tribunal Supremo ha concedido también acceso a la prensa a las audiencias preliminares y a los exámenes preliminares de los miembros del jurado por parte del juez. (Press-Enterprise Co. v. Superior Court of California, 478 U.S. 1 (1986)) (audiencias preliminares); (Press-Enterprise Co. v. Superior Court of California, 464 U.S. 501 (1984) (voir dire)). (Pero véase también Gannett Co. v. DePasquale, 443 U.S. 368 (1979) (denegando el acceso a una audiencia preliminar de exclusión en que la publicidad podría empañar la actuación del jurado).)

367. Así pues, aunque el inculpado renuncie a su derecho a un juicio público y solicite que se celebre a puerta cerrada, el público y la prensa tienen el

derecho constitucional de acceso al tribunal en virtud de la Enmienda I (Singer v. United States, 380 U.S. 24 (1965)). La ley debe buscar un equilibrio entre el deseo del acusado de que la causa se vea a puerta cerrada (motivado, por ejemplo, por el deseo de proteger su vida o reducir la posibilidad de una publicidad desfavorable que podría privar de un veredicto imparcial) o el deseo análogo del fiscal (por ejemplo, para proteger el secreto de investigaciones penales en curso o el derecho de determinados testigos o víctimas a su vida privada), y el interés público, constitucionalmente protegido, de que el juicio sea público.

368. Para limitar el acceso del público a un juicio penal o a una parte del mismo, el juez competente deberá decidir que el secreto es esencial para preservar valores superiores -como el derecho del inculcado a un juicio imparcial- y la orden de puerta cerrada deberá adoptarse específicamente para defender esos valores (Press-Enterprise Co. v. Superior Court (Press-Enterprise I), 464 U.S. 501 (1984)). Cuando un tribunal decide celebrar total o parcialmente un juicio a puerta cerrada, debe justificar objetivamente su decisión, cuya procedencia será examinada por un tribunal de apelaciones. Además, los medios de difusión o cualquier particular pueden recurrir inmediatamente ante un tribunal superior contra toda decisión de celebrar a puerta cerrada parte de un juicio penal.

369. No obstante el derecho del público a acceder a las causas judiciales, el proceso de decisión en un juicio penal, así como en otras causas, queda vedado al público. Los miembros del jurado deliberan completamente en secreto para poder expresar abiertamente sus opiniones sin reservas. Las conversaciones entre jueces o entre un juez y sus asesores son también confidenciales.

370. Tribunal competente, independiente e imparcial. La cláusula del debido procedimiento legal de las Enmiendas V y XIV garantizan a los inculcados ciertos derechos fundamentales considerados esenciales para un juicio imparcial. Por ejemplo, todo inculcado tiene derecho a un juez imparcial, a un jurado imparcial ajeno a influencias partidistas, y a un juicio exento de distracciones o interrupciones del exterior. El debido procedimiento de quiebra si la manera en que se realiza o la atmósfera en que transcurre impiden que el jurado considere debidamente las pruebas. La competencia de los miembros del jurado sin formación jurídica aumenta gracias a que el juez les instruye sobre los principios jurídicos aplicables. Cuando las instrucciones son incorrectas en relación con aspectos jurídicos críticos, la sentencia puede ser revocada (Sullivan v. Louisiana, 113 S.Ct. 373 (1993); United States v. Diaz, 891 F.2d 1057, 1062-63 (2d Cir. 1989)).

371. Los juicios penales federales (con excepción de los juicios por ciertos delitos menores) son supervisados por jueces de tribunales de distrito nombrados por el Presidente, que deberán ser confirmados por el Senado de los Estados Unidos, de conformidad con el artículo III de la Constitución de los Estados Unidos. A diferencia de los poderes ejecutivo y legislativo del Gobierno federal, el poder judicial es apolítico (Baker v. Carr, 369 U.S. 186 (1962)). Una vez nombrados y confirmados los jueces con arreglo al artículo III, cumplen un mandato vitalicio mientras dure su buena conducta. Así pues, una vez nombrados mediante un proceso político, los

jueces son independientes de los poderes políticos y cumplen un mandato vitalicio mientras no sean recusados (art. I, § 3 cl. 6). Los jueces nombrados con arreglo al artículo III no sólo son difícilmente destituibles de sus cargos, sino que el Congreso tampoco puede reducir su retribución para inducirlos a dimitir. Esta disposición les protege contra los esfuerzos parlamentarios por castigarlos por sus decisiones anteriores o por influir indirectamente en sus decisiones futuras (art. III, § 1).

372. Una de las razones que pueden esgrimirse para destituir a un juez nombrado con arreglo al artículo III es su condena por un delito grave. En la historia de los Estados Unidos sólo 11 jueces han sido destituidos como consecuencia de una condena penal. En los últimos años, dos jueces fueron destituidos sobre la base de condenas penales, y otro juez federal fue destituido tras haber sido absuelto de los cargos de que se le imputaban.

373. Como la disposición constitucional del mandato vitalicio puede servir de protección a jueces de competencia o conducta dudosas, existe una ley federal en que se prevé un mecanismo detallado en cuya virtud otros jueces con arreglo al artículo III pueden investigar si determinado juez puede ser inhabilitado por mala conducta o por incapacidad para cumplir todas las funciones de su cargo por incapacidad y física o mental. Si el grupo de investigación concluye que el juez no es competente, puede adoptar algunas medidas de corrección sin llegar a destituirlo de su cargo (28 U.S.C. § 372).

374. Otra garantía de la independencia judicial es la exención absoluta de toda responsabilidad civil. Los litigantes insatisfechos con cualquier cosa que ocurra durante una investigación de su conducta o con el desenlace del juicio no pueden demandar a los jueces. La solución jurídica en caso de estimarse que la sentencia no se ajusta a derecho es el recurso ante un tribunal superior y no una demanda judicial contra la persona del juez (Bradley v. Fisher, 80 U.S. 335 (1872)).

375. La Constitución de los Estados Unidos no exige que los jueces federales tengan formación jurídica. Sin embargo, por razones prácticas, los jueces federales actuales se seleccionan entre los abogados. En el proceso de confirmación el Senado examina, entre otros factores, la competencia y experiencia jurídica del candidato a juez. Una vez nombrados, los jueces federales reciben una educación jurídica y judicial permanente, así como otras formas de apoyo técnico y administrativo del Centro Judicial Federal, entidad que también depende del poder judicial (28. U.S.C. §§ 620 y ss.).

376. Los delitos leves (sancionables con una pena de prisión no superior a seis meses) podrán ser juzgados ante magistrados federales, nombrados por los jueces del tribunal de distrito por períodos de ocho años. En la ley federal se definen los requisitos mínimos para ser nombrado magistrado federal. Uno de esos requisitos es que el magistrado sea un abogado en ejercicio desde hace cinco años como mínimo (28. U.S.C. § 631).

377. Los métodos de selección y las funciones de los jueces en cada sistema estatal varían ampliamente. Los Estados tienen el poder de determinar las normas de selección de los jueces, (Sugarmann v. Dougall, 413 U.S. 634, 647

(1974); Lefkovitz v. State Board of Elections 400 F. Supp. 1005, 1015 (N.D. Ill. 1975), aff'd, 424 U.S. 901 (1976)) y determinan también las condiciones, títulos y experiencia que deben reunir (Gruenburg v. Kavanagh, 413 F. Supp. 1132 (E.D. Mich. 1976)).

378. Los Estados también pueden prescribir normas apropiadas de conducta para sus jueces (Gruenburg v. Kavanagh, 413 F. Supp. en 1135). La mayoría de las jurisdicciones de los Estados Unidos ha aprobado un Código de conducta judicial de la Asociación de Colegios de Abogados de los Estados Unidos, que tiene carácter orientativo, si no vinculado, en otras. En el principio 1 del Código de Conducta Judicial se estipula que todo juez defenderá la integridad e independencia del poder judicial. En el principio 2 se estipula que los jueces evitarán las incorrecciones reales y aparentes en todas sus actividades. Según el principio 3, los jueces desempeñarán las tareas de la función judicial imparcial y diligentemente. En este principio se establece, por ejemplo, que un juez se descalifica a sí mismo cuando pone su imparcialidad en tela de juicio. En el principio 4 se estipula que los jueces realizarán sus actividades extrajudiciales de forma que el riesgo de conflicto con sus obligaciones judiciales sea mínimo. El principio 5 establece que todo juez o candidato judicial se abstendrá de toda actividad política inapropiada.

379. Para garantizar que no se recurre al poder legislativo o ejecutivo de ningún Estado para debilitar la independencia del poder judicial, las constituciones de muchos Estados incluyen ciertas condiciones fundamentales con arreglo a las cuales funciona el poder judicial. Los jueces de los tribunales estatales podrán ser elegidos o nombrados popularmente, y podrán ejercer durante períodos más o menos largos, según lo prescrito en las constituciones y leyes de cada Estado. Algunos Estados eligen a sus jueces por votación popular. La imparcialidad de las elecciones judiciales se rige por la Ley de derechos electorales de 1965, enmendada en 1982 (véase U.S.C. §§ 1971 y ss.). El Tribunal Supremo ha establecido que para los fines de la Ley de derechos electorales, todo juez que gane una elección en el distrito por el que se presenta será "representante" de ese distrito (Chisom v. Roemer, 501 U.S. 380 (1991)). Esta decisión ha conducido a la solución de varios litigios en que se impugnaba la imparcialidad de elecciones judiciales estatales.

380. La mayoría de los Estados exigen que sus jueces sean abogados, o por lo menos que tengan una sólida formación jurídica. En muchos también se prevé la destitución de los jueces por incompetencia. Por último, en muchos Estados se selecciona a los jueces por nombramiento, en cuyo caso éste incumbe al gobernador, al tribunal supremo del Estado o a la asamblea legislativa del Estado.

381. Muchos Estados están comenzando a adoptar sistemas de selección por méritos, preocupados ante la posibilidad de que las elecciones y los nombramientos políticos comprometen la independencia del poder judicial. Con el sistema de méritos se intenta eliminar el elemento político en la etapa inicial limitando el poder de nombramiento a una comisión especializada, integrada por lo general por abogados, juristas y ciudadanos.

La autoridad que efectúa el nombramiento, tratése del gobernador, tribunal o asamblea legislativa, sólo puede nombrar a los jueces que figuran en la lista presentada por la comisión de nombramiento. Actualmente están pendientes varios casos en que se ha impugnado la imparcialidad de los sistemas de selección por méritos de algunos Estados.

382. Los requisitos del debido procedimiento legal prohíben que un juez presida un juicio penal cuando pueda cuestionarse razonablemente su imparcialidad (In re Murchison, 349 U.S. 133, 138-39 (1955) (se violó el requisito del debido procedimiento legal cuando el juez acusó a los inculpados de desacato al no poder liberarse de la influencia de su propio conocimiento personal de lo ocurrido en una sesión secreta del gran jurado); United States v. Diaz, 797 F.2d 99, 100 (2d Cir. 1986) (per curiam) (se violó el principio del debido procedimiento legal cuando el juez sentenciador escribió una carta a un senador cuatro días después del juicio quejándose de que la escasa severidad de las sentencias jurídicamente imponibles podría poner en tela de juicio la imparcialidad del juez), cert. denied, 488 U.S. 818 (1988)). En los tribunales federales la ley exige que se proceda a una recusación si una parte en el procedimiento presenta una declaración jurada en la que demuestre que hay favoritismo o prejuicio del juez ya sea contra esa parte o en favor de una parte contraria (28 U.S.C. § 144) o cuando pueda cuestionarse razonablemente la imparcialidad del juez (28 U.S.C. § 455 a)). También habría motivo de recusación si el juez, su cónyuge u otro familiar suyo es parte en el procedimiento, actúa como abogado de una de las partes, es un testigo importante, o tiene intereses financieros en el procedimiento. Aun cuando el juez no sea quien determine los hechos en el juicio, la parcialidad del juez competente puede ser motivo de revocación de la sentencia en caso de apelación.

383. Juicio por jurado. Según la Enmienda VI, en todas las causas criminales, el acusado tendrá derecho a un juicio por un jurado imparcial del Estado y distrito donde se hubiere cometido el crimen. Este derecho a un juicio por jurado se aplica a cualquier delito federal o estatal sancionable con una pena de prisión superior a seis meses (Duncan v. Louisiana, 391 U.S. 145, 149 (1968)). Sin embargo, no se aplica a los procedimientos en tribunales de menores o en los tribunales militares.

384. El derecho a un juicio por jurado refleja un discernimiento profundo de la forma en que debe hacerse cumplir la ley y administrarse la justicia" (Duncan v. Louisiana, 391 U.S. en 155). En el sistema de los Estados Unidos el jurado es quien determina los hechos. Por lo tanto, el juez no puede recomendar al jurado que pronuncie un veredicto de culpabilidad, por abrumadora que sean las pruebas (Sparf and Hansen v. United States, 156 U.S. 51, 105-6 (1895)).

385. El derecho a un jurado imparcial exige que el jurado sea seleccionado entre una muestra representativa de la comunidad en que se cometió el delito. Sin embargo, los miembros del jurado deben ser competentes. En los juicios penales federales rigen normas mínimas de competencia, incluida la norma de que todo miembro del jurado debe ser mayor de 18 años, conocer bien el inglés, haber sido residente del distrito durante un año como mínimo, ser

física y mentalmente capaz de cumplir las funciones de miembro de jurado, y no haber sido condenado ni estar procesado por un delito grave (28 U.S.C. § 1865 b)).

386. Para garantizar la imparcialidad del jurado, el tribunal competente deberá realizar un examen preliminar de sus probables miembros, a fin de descubrir toda posible predisposición. En los casos de gran resonancia, el tribunal deberá ser especialmente cauteloso a fin de cerciorarse de que los miembros del jurado no han cedido a influencias externas. El tribunal competente puede excluir por motivo justificado a cualquier probable miembro del jurado que a su juicio sea incapaz de emitir un veredicto objetivo. El examen preliminar de los probables miembros del jurado también tiene por objeto asegurarse de su competencia, y el tribunal que entiende de la causa podrá excusar a los miembros del jurado en razón de su competencia (es decir, por discapacidad mental o física, o incompetencia lingüística).

387. Además de la recusación por causa justificada como se denomina al acto de remoción de un miembro del jurado por el juez, la ley prevé que las partes puedan recusar a los miembros del jurado sin causa aparente. Ello significa que las partes pueden recusar a determinado número de miembros del jurado sin tener que exponer los motivos ante el tribunal, salvo en casos limitados. En los juicios penales federales, la Norma Procesal Federal 24b) establece que en las causas por delitos sancionables con la pena de muerte cada parte podrá tachar hasta 20 nombres de la lista de candidatos a miembros del jurado sin necesidad de justificación; en caso de delitos graves (delitos sancionables con más de un año de prisión) la acusación puede tachar diez nombres y la defensa o los acusados conjuntamente pueden tachar otros diez nombres. Cuando haya muchos acusados, el tribunal competente podrá autorizar más recusaciones sin justificación. Aunque la recusación de miembros del jurado por causa justificada se basa en la Constitución, la recusación sin causa aparente no es un derecho constitucional.

388. Sin embargo, las partes no podrán utilizar la recusación sin causa aparente para excluir a miembros de determinado grupo racial o étnico, o de determinado sexo (Batson v. Kentucky, 476 U.S. 79 (1986); Powers v. Ohio, 499 U.S. 400 (1991); J. E. B. v. Alabama Ex Rel. T. B., 62 U.S. L. W. 4219 (19 de abril de 1994)). Asimismo, el acusado tampoco tiene derecho a excluir deliberadamente del jurado a los miembros de determinado grupo racial o étnico (Georgia v. McCollum, 112 S.Ct. 2348 (1992)).

389. Cuando el jurado es el tribunal encargado de determinar los hechos, el número histórico de sus miembros es de 12. El Tribunal Supremo ha interpretado que la Enmienda VI permite que los jurados estatales consten de menos de 12 miembros (pero de más de cinco) (Williams v. Florida, 399 U.S. 78, 102-3 (1970)). En las normas aplicables a los procedimientos penales federales se prevé un jurado integrado por 12 miembros, pero las partes pueden estipular, por escrito y con la aprobación del tribunal, la renuncia al jurado de 12 miembros (Fed. R. Crim. P. 23 b)). En virtud de la Norma 23 b) el juez competente también puede proceder con jurados de menos de 12 miembros incluso sin condiciones cuanto a juicio del tribunal sea necesario excusar a algún miembro del jurado por causa justificada durante

las deliberaciones. Cada Estado puede determinar la composición de sus jurados, dentro de los límites constitucionales. Por lo general la composición de los jurados en los juicios penales estatales ha sido de 6 a 12 miembros.

390. En los juicios por jurados federales el jurado deberá emitir un veredicto unánime de culpabilidad o inocencia (Andres v. United States, 333 U.S. 740, 748-49 (1948); Fed. R. Crim. P. 31 a)). Si los miembros del jurado no llegan a un acuerdo, el juez invalida lo actuado y el gobierno es libre de enjuiciar de nuevo al acusado ante un jurado diferente.

391. En los juicios por jurados estatales, una condena por veredicto no unánime de un jurado integrado por 12 miembros satisface las condiciones de la Enmienda VI (Apodaca v. Oregon, 406 U.S. 404, 411-12 (1972) (culpabilidad pronunciada por 10 de los 12 miembros de un jurado); Johnson v. Louisiana, 406 U.S. 356, 359-63 (1972) (condena confirmada, culpabilidad pronunciada por 9 de los 12 miembros de un jurado)). Sin embargo, si el Estado tiene un sistema de jurado de seis miembros, el veredicto deberá ser unánime (Burch v. Louisiana, 441 U.S. 130, 134 (1979)). El Tribunal Supremo aún no se ha ocupado de la cuestión de la unanimidad cuando los jurados están integrados por más de seis pero menos de 12 miembros (id. en 138 n. 11).

392. Acceso del público a sentencias y registros. En virtud de la Enmienda I el público y la prensa tienen derecho de acceso a las sentencias de causas penales que hayan terminado en la absolución, desestimación o determinación de la inexistencia de causa probable, a menos que el Estado o el acusado demuestren un interés apremiante en la confidencialidad, así como a las de los que terminen en una condena. Además, según el derecho común, el público tiene derecho a consultar y copiar los registros públicos, incluidos los judiciales. Nixon v. Warner Communication, 435 U.S. 589, 598 (1978).

393. Este derecho puede ser restringido en algunas circunstancias limitadas. Una importante excepción a la regla que favorece la difusión pública se aplica a los documentos del gran jurado. La información obtenida por éste en el transcurso de su investigación también tiene carácter secreto, tanto tradicionalmente como en aplicación de las normas federales de procedimiento penal. Véase Butterworth v. Smith, 494 U.S. 624, 629-30 (1990); Fed. R. Crim. Pro. 6 e). En particular, el apartado 2 del inciso e) de la Norma 6 dispone:

"Ningún miembro del gran jurado, intérprete, taquígrafo, operario de un instrumento de grabación, mecanógrafo que transcribe el testimonio dado, abogado que represente al gobierno o persona a la que se haga una revelación en virtud de... esta subdivisión dará a conocer los asuntos tratados ante el gran jurado, salvo que las presentes normas dispongan lo contrario. No se podrá imponer la obligación de la confidencialidad a ninguna persona salvo conforme a esta norma. Toda violación consciente de la Norma 6 podrá ser castigada como desacato al tribunal."

394. La confidencialidad del gran jurado es fundamental para el sistema judicial; el Tribunal Supremo ha afirmado repetidas veces la

"confidencialidad indispensable de las actuaciones del gran jurado de acusación". United States v. R. Enterprises, 498 U.S. 292, 299 (1991), quoting United States v. Johnson, 319 U.S. 503, 513 (1943). Esta confidencialidad responde a diversos intereses públicos claros y apremiantes: motiva a los testigos a presentarse y atestiguar libre y sinceramente, reduce al mínimo los riesgos de que posibles acusados huyan o utilicen medios fraudulentos para entorpecer las investigaciones, protege a los propios miembros del jurado de las presiones e influencias extrañas, y protege a los acusados, a los que en última instancia evitan una publicidad desfavorable. Douglas Oil Co. v. Petrol Stops Northwest, 441 U.S. 211 (1979). Se presume que la información obtenida por el jurado en su investigación no tiene carácter público a menos que el juez dicte una orden que permita su revelación por necesidades especiales. Fed. R. Crim. P. 6 e).

395. Existen otros casos en que no se aplica la norma de la publicidad. Los registros juveniles pueden ser sellados o destruidos, o puede impedirse el acceso a ellos salvo en circunstancias muy limitadas. Por ejemplo, las leyes federales permiten la consulta de esos registros únicamente con determinados fines específicos como la preparación de un informe anterior a la sentencia para otro tribunal o una investigación en marcha. 18 U.S.C. § 5038. Muchos Estados también prohíben la publicación de los nombres de las víctimas de violación o de los niños víctimas en causas penales. Véase, por ejemplo, Florida Stat. Ann § 119.07(2) h); Wyo. Stat. § 6-2-310. Otras leyes estatales pueden instar firmemente a los medios de comunicación a dar pruebas de discreción pero no someten la publicación de los hechos a ningún tipo de sanción. Véase por ejemplo Wis. Stat. § 950.055. Sin embargo, tales leyes podrían ser inconstitucionales por violación de la Enmienda I, de aplicarse a periodistas que reciben la información de autoridades públicas. Véase The Florida Star v. B. J. F., 491 U.S. 524 (1989) (reclamar daños y perjuicios a un diario por publicar el nombre de la víctima de una violación viola la libertad de prensa); Oklahoma Publishing Co. v. District Court, 430 U.S. 308 (1977) (*per curiam*) (la orden dictada antes del juicio por un tribunal estatal, por la que se prohíbe a la prensa publicar el nombre o la fotografía de un menor acusado de asesinato, viola la libertad de prensa).

396. La ley federal también reglamenta y restringe la revelación de otras informaciones delicadas. La Ley de procedimientos relativos a la información clasificada, 18 U.S.C. Apéndice III (1980), encuentra su aplicación en las causas en que interviene información clasificada sobre la seguridad nacional. La ley exige que el tribunal penal celebre una audiencia, en respuesta a una moción del Gobierno, para examinar la utilización, pertinencia o admisibilidad de la información clasificada. Si el tribunal autoriza la revelación de la información, el Gobierno, en vez de revelarla, podrá presentar una declaración en que admita hechos pertinentes que la información podría probar o presentar un resumen de la información. El tribunal penal debería permitir estos métodos de revelación si la declaración o el resumen brindan al acusado básicamente la misma posibilidad de defenderse que la revelación de la información clasificada específica. Id., § 6. Sin embargo, si el tribunal decide que la información clasificada en cuestión no puede ser revelada, las actas de la audiencia se sellarían y se conservarían para una apelación. Id., § 6.

397. Causas civiles. Las garantías de justicia y publicidad también están previstas en el contexto civil, y las constituciones federal y estatales disponen salvaguardias básicas y esenciales. Si bien las salvaguardias en litigios de carácter civil tal vez no correspondan a las que existen en las causas penales, las características fundamentales del sistema judicial de los Estados Unidos -un órgano judicial y un colegio de abogados independientes, el debido procedimiento legal y la igual protección de la ley- son comunes a ambos.

398. Fundamentalmente, las cláusulas relativas al debido procedimiento legal y la igualdad de protección de la Constitución -extensivas a los Estados por la enmienda XIV- disponen que las decisiones judiciales se tomen con justicia, imparcialidad y sin discriminación. Desde luego, la neutralidad es el valor central. Como lo han destacado repetidamente miembros del Tribunal Supremo, el derecho a la adopción de decisiones imparciales es una exigencia del debido procedimiento legal en cada causa. Arnett v. Kennedy, 416 U.S. 134, 197 (1974) (White, J., coincide en parte y disiente en parte). Ciertamente, como la apariencia de una justicia equilibrada... es lo fundamental del debido procedimiento legal, Mayberry v. Pennsylvania, 400 U.S. 455, 469 (1971) (Harlan, J., coincide), el tribunal ha mantenido que incluso quienes deciden con auténtica imparcialidad deberán ser recusados si surge la mínima apariencia de parcialidad. Morrissey v. Brewer, 408 U.S. 471, 485-86 (1972). Véase también Goldberg v. Kelly, 397 U.S. 254, 271 (1971). Específicamente, ello significa que un juez que tenga un interés personal en una causa no debería participar en ella, Gibson v. Berryhill, 411 U.S. 564, 578-79 (1973) (una persona con un interés pecuniario sustancial en actuaciones judiciales no deberá resolver esas actuaciones); un juez no podrá dar rienda suelta a los caprichos personales o responder a un agravio personal al adoptar una decisión, Offut v. United States, 348 U.S. 11, 14 (1954) y una audiencia deberá ser dirigida por una persona distinta de la que inicialmente abrió la causa. Morrissey v. Brewer, 408 U.S. 471, 485-86 (1972). En resumen, la imparcialidad y la equidad están garantizadas en la cláusula de debido procedimiento legal.

399. Neutralidad significa también ausencia de discriminación. Como en los juicios penales, la cláusula relativa a la igualdad de protección impide la utilización de estereotipos discriminatorios en la selección del jurado en las causas civiles. Como lo sostuvo el Tribunal Supremo en Edmonson v. Leesville Concrete Co. Inc., 500 U.S. 614, 628 (1991), la discriminación racial en la sala del tribunal plantea graves interrogantes en cuanto a la imparcialidad de las actuaciones allí celebradas. El prejuicio racial afecta a la integridad del sistema judicial e impide que la idea del gobierno democrático se convierta en realidad.

400. La imparcialidad de las actuaciones civiles está también garantizada por el requisito de que, cuando puedan surgir graves dificultades para una parte, se celebren audiencias contradictorias. Por ejemplo, cuando un litigio entre un acreedor y un deudor pueda terminar en la recuperación, el Tribunal Supremo ha concluido que se deberá conceder a los deudores una justa audiencia contradictoria. Véase Fuentes v. Shevin, 407 U.S. 67 (1972). Véase también Sniadach v. Family Finance Corp., 395 U.S. 337 (1969).

401. Ello es especialmente cierto en las causas civiles relativas a medidas gubernamentales, en que el Tribunal Supremo, desde el decenio de 1970 y la causa Goldberg v. Kelly, ya citada, ha reconocido la importancia de otorgar derechos procesales a las personas. De acuerdo con el grado de importancia de los intereses particulares de que se trate, la Constitución de los Estados Unidos ordena distintos tipos de garantías en las causas civiles en que participe el Gobierno: un tribunal libre de toda sospecha, la notificación a la parte privada de la medida propuesta, la oportunidad de ser oído y/o el derecho de presentar pruebas y conocer las pruebas del Gobierno, presentar testigos e interrogar a los presentados por la parte adversa, y recibir conclusiones escritas de quien emite el fallo. En aplicación de estos principios, el Tribunal ha mantenido que las personas tienen derecho a la notificación de la medida perjudicial y derecho a ser oídas por quien adopta las decisiones. Grannis v. Ordean, 234 U.S. 385, 394 (1918) ("El requisito fundamental del debido procedimiento legal es la oportunidad de ser oído"); Goldberg v. Kelly, 397 U.S. 254 (1970) (no se pueden interrumpir los derechos a prestaciones sociales sin una audiencia probatoria previa). Cuando un organismo oficial adopte medidas, el derecho escrito consagrado en la Ley de procedimientos administrativos también impone requisitos al Gobierno, como la imparcialidad de quien adopte las decisiones y el derecho de las partes a la revisión judicial de toda medida adversa. Como lo escribió en cierta ocasión el juez Frankfurter, "la validez y autoridad moral de una conclusión dependen en gran medida del modo en que se llegue a ella. No se ha ideado ningún instrumento mejor para llegar a la verdad que notificar a una persona en peligro de grave pérdida el caso en su contra y darle la oportunidad de hacerle frente. Tampoco se ha encontrado una mejor manera de generar la sensación, tan importante para el gobierno popular, de que se ha hecho justicia". Joint Anti-Fascist Refugee Committee v. McGrath, 341 U.S. 123, 171-72 (1951) (con el acuerdo de Frankfurter, J.).

402. Pese a que las desigualdades en la distribución de la riqueza ciertamente tienen consecuencias para el acceso de las personas a los tribunales y a la representación, las cláusulas de igualdad de protección incluidas en las constituciones federal y estatales han contribuido a limar esas diferencias. En particular, el Tribunal Supremo ha sostenido que el acceso a los tribunales de justicia no puede depender de la capacidad de pago de una persona cuando los tribunales son el único medio eficaz de resolver el litigio de que se trate. Boddie v. Connecticut, 401 U.S. 371, 375-76 (1971) (declarando anticonstitucional una ley estatal que condicionaba una decisión judicial de divorcio a la capacidad del demandante de sufragar los honorarios y costas judiciales).

403. Con todo, sigue habiendo desigualdades en parte porque ni la Constitución ni las leyes federales prevén el derecho a la designación de un asesor letrado en las causas civiles. Sin embargo, el Tribunal Supremo ha facilitado más a las partes indigentes el costearse la representación legal al anular la prohibición de acciones judiciales concertadas. Así, el Tribunal ha reconocido el derecho de los grupos a unirse para ejercer sus derechos legales del modo más eficaz y económico. United Trans. Union v. State Bar of Michigan, 401 U.S. 576, 580 (1971).

Presunción de inocencia en juicios penales

404. En las acciones judiciales tanto federales como estatales, la presunción de inocencia es un aspecto esencial del requisito constitucional del debido procedimiento legal.

405. La presunción de inocencia significa que el Gobierno soporta la carga de la prueba irrefutable de todos los elementos de la acusación. Sullivan v. Louisiana, 113 S.Ct. 2078, 2080 (1993); In re Winship, 397 U.S. 358, 364 (1970). No corresponde al acusado durante el juicio citar testigos ni presentar pruebas tangibles, ni tampoco está obligado a declarar. El Tribunal Supremo ha explicado que el principio de que existe una presunción de inocencia en favor del acusado es un derecho indiscutible, axiomático y elemental, y su cumplimiento constituye la base de la administración de la justicia. Coffin v. United States, 156 U.S. 432, 453-54 (1895) (revocando las condenas y devolviendo lo actuado por haberse negado el juez a informar al jurado de que los acusados tenían derecho a la presunción de inocencia). El Tribunal definió la presunción de inocencia en los siguientes términos:

"conclusión sacada por la ley en favor del ciudadano... un instrumento de prueba creado por la ley en favor de un acusado, en virtud del cual su inocencia se da por supuesta hasta que se presenten pruebas suficientes que superen la prueba creada por la ley" (id., págs. 458 y 459).

406. En una decisión posterior, el Tribunal explicó que la presunción de inocencia es una doctrina que asigna la carga de la prueba en las causas penales. También podría servir de advertencia al jurado para que decida la culpa o inocencia de un acusado únicamente basándose en las pruebas presentadas en juicio y no en las sospechas que podrían derivarse de su detención, acusación o custodia, o de otros asuntos no presentados como prueba en el juicio. Bell v. Wolfish, 441 U.S. 520, 534 (1979).

407. Sin embargo, el Tribunal explicó que la presunción de inocencia no se aplica a la determinación de los derechos que asisten a un detenido en prisión preventiva (id., pág. 534). Así, la presunción de inocencia no limita el derecho del Gobierno a detener a una persona acusada de un delito, mantenerla en régimen de prisión preventiva o establecer las condiciones de ese régimen. Conforme a esta opinión, el Tribunal Supremo también ha mantenido la constitucionalidad de la detención preventiva de personas acusadas si las condiciones de su liberación no garantizan razonablemente su comparecencia en juicio ni la seguridad de cualquier otra persona o de la comunidad. United States v. Salerno, 481 U.S. 739 (1987). La ley federal que rige las decisiones relativas a la detención preventiva o la libertad provisional explícitamente dispone que "nada... se interpretará como una modificación o limitación de la presunción de inocencia. 18 U.S.C. § 3142 j).

Derechos del acusado

408. El derecho a ser informado sin demora y en forma detallada de los cargos. Como se explicó en el contexto del artículo 9, la Enmienda VI reconoce a los acusados el derecho "a ser informados de la naturaleza y las causas de la acusación". Esta garantía se aplica en los tribunales estatales y federales.

409. Las normas federales de procedimiento penal exigen que toda persona detenida sea llevada "sin dilación indebida ante el magistrado federal más cercano disponible". Fed. R. Crim. P. 5. Si se procedió a la detención sin orden judicial, habrá que presentar una denuncia "inmediatamente" en cumplimiento del requisito de causa probable de la Norma 4. El propósito de la comparecencia inicial es informar al acusado de los cargos y notificarle sus derechos a guardar silencio, a un abogado y a una audiencia preliminar, así como la posibilidad de utilizar en su contra toda declaración que haga. El magistrado también debe informar al acusado de las circunstancias generales en virtud de las cuales podrá obtener la libertad provisional. La comparecencia inicial y el procedimiento de la libertad provisional se examinan en relación con el artículo 9.

410. Las normas federales no imponen un plazo para informar al acusado de los cargos. Sin embargo, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos proclamó recientemente una norma en el sentido de que la determinación de la causa probable tiene que efectuarse en un plazo de 48 horas a partir de la detención sin orden. County of Riverside v. McLaughlin, 500 U.S. 44 (1991). Esa decisión aclaró un fallo de 1975 en que el Tribunal Supremo sostuvo que una persona detenida sin orden judicial tenía derecho a la determinación judicial "sin demora" de la causa probable. Gerstein v. Pugh, 420 U.S. 103 (1975). Gerstein dio a los Estados flexibilidad para adoptar los procedimientos de determinación de la causa probable; en County of Riverside, el Tribunal creó una presunción de que los retrasos de más de 48 horas para determinar la causa probable después de una detención sin orden judicial son anticonstitucionales.

411. El derecho del acusado a ser informado de los cargos en un idioma que entienda también está vinculado al derecho contenido en la Enmienda V al debido procedimiento legal. El empleo de intérpretes en el sistema judicial federal se examina en más detalle en el contexto del apartado f) del inciso 3) del artículo 14.

412. Derecho a preparar la defensa y a comunicarse con un abogado. La Enmienda VI reconoce a los acusados mantenidos bajo custodia el derecho a comunicarse con un abogado cuando se inician las actuaciones judiciales en su contra. Brewer v. Williams, 430 U.S. 387, 398 (1977). En contraste, el derecho a la presencia de un abogado durante el interrogatorio bajo custodia, que se basa en las Enmiendas V y XIV, protege contra la autoinculpación y el acusado puede renunciar a él. Edwards v. Arizona, 451 U.S. 477, 481-82 (1981). En la primera comparecencia del acusado ante el magistrado o juez, en el momento en el que el acusado es informado de las acusaciones que pesan sobre él y de sus derechos, el magistrado también deberá conceder al acusado

un tiempo razonable para consultar a su abogado. Fed. R. Crim. P. 5 c). Si el acusado está en detención preventiva, este derecho de consulta subsiste durante toda la detención. En Johnson-El v. Schoemehl, 878 F.2d 1043, 1051 (8th Cir. 1989), el tribunal afirmó:

"los detenidos preventivos tienen un interés sustancial en que se siga el debido procedimiento legal, elementos del cual son la comunicación efectiva con su abogado y el acceso a los documentos jurídicos. Cuando este interés no es suficientemente respetado durante la detención preventiva puede comprometerse incluso la imparcialidad del juicio."

413. El derecho a consultar con un abogado comprende el derecho a la consulta privada. United States ex rel. Darcy v. Handy, 203 F.2d 407 (3d Cir. 1953). Si un acusado está bajo custodia, la policía o las autoridades penitenciarias no pueden imponer excesivas restricciones para el acceso a un abogado. Véase, por ejemplo, Adams v. Carlson 488 F.2d 619 (7th Cir. 1973) (ordenando a los funcionarios penitenciarios que se abstuvieran de exigir el uso de teléfonos y salas de visita con una separación central para las reuniones entre abogado y cliente); Lewis v. State, 695 P.2d 528 (Okla. Crim. App. 1984) (la policía tiene que asegurar el procedimiento de que una persona bajo custodia pueda consultar con su abogado).

414. En virtud de las normas federales de procedimiento penal, al acusado se le concede el tiempo y la oportunidad de comenzar la preparación de su defensa casi inmediatamente después de la detención. La Norma Federal Número 5 exige que el magistrado, en la comparecencia inicial del acusado, le conceda tiempo y oportunidad razonables de consultar con su abogado. El derecho a un abogado, como se señala en otra parte, se aplica a la iniciación formal de actuaciones penales y continúa hasta la etapa de apelación.

415. A veces un acusado debe equilibrar la necesidad de tener el tiempo suficiente para preparar la defensa con el deseo de un juicio rápido. La Enmienda VI garantiza al acusado el derecho a un juicio rápido. Para facilitar a los tribunales federales el cumplimiento de este requisito constitucional, el Congreso promulgó la Ley de rapidez procesal de 1974, 18 U.S.C. §§ 3161 y ss. Esta medida impone plazos específicos al Gobierno para concluir las diversas etapas del proceso (por ejemplo, presentación de la acusación o información a los 30 días de la detención o del auto de comparecencia, inicio del juicio a los 70 días de la presentación de la acusación o de la fecha de la primera comparecencia, si es posterior. Sin embargo, el Congreso también ha reconocido la necesidad de dar al acusado tiempo suficiente para preparar su defensa. En consecuencia, la Ley de rapidez procesal fue modificada en el sentido de que el Gobierno no podría iniciar el juicio antes de 30 días después de la comparecencia inicial del acusado ante el tribunal, a menos que el acusado acepte una fecha anterior. 18 U.S.C. § 3161 c) (2).

416. La Enmienda VI también garantiza al acusado el derecho a un abogado. Se ha interpretado que este derecho abarca el derecho a un abogado escogido

por el acusado. Para un acusado indigente, el derecho exige que el tribunal nombre un abogado competente si el acusado no puede pagarlo. Gideon v. Weinwright, 372 U.S. 335 (1963). Sin embargo, si bien el derecho a un abogado es absoluto, el derecho a escogerlo está calificado y debe tener el contrapeso de los intereses estatales en la eficiencia judicial y en la integridad del proceso. Morris v. Slappy, 461 U.S. 1 (1982). Por ejemplo, el tribunal tiene la discreción de recusar al abogado escogido por un acusado en caso de conflicto de intereses real o posible. Wheat v. United States, 486 U.S. 153 (1988). Además, el tribunal puede oponer la necesidad de actuaciones expeditas a la solicitud de un acusado de prescindir de su abogado y reemplazarlo por otro si la elección del nuevo abogado va a retrasar el juicio. United States v. Richardson, 894 F.2d 492 (1st Cir. 1990).

417. Interpretación de los Estados Unidos. En su instrumento de ratificación, los Estados Unidos incluyeron la siguiente interpretación del derecho a disponer de un abogado:

"Los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14 no requieren que el acusado de un delito pueda escoger a su defensor cuando se le asigna un defensor de oficio por motivo de indigencia, cuando el acusado tiene capacidad financiera para pagar a otro abogado o cuando no se le impone la prisión."

418. Derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas. La Enmienda VI Constitucional garantiza que en todas las causas penales, el acusado tendrá el derecho a un juicio rápido y público. La garantía del juicio rápido se aplica a los procesos estatales y federales. In re Oliver, 333 U.S. 257 (1948). En los tribunales federales, el derecho se aplica conforme a la Ley de rapidez procesal, 18 U.S.C. §§ 3161 y ss. que se examina a continuación.

419. El derecho a un juicio rápido en virtud de la Enmienda VI se aplica a partir de la presentación de cargos formales. El retraso que se haya producido antes de que se presenten los cargos no está previsto en dicha enmienda; las prescripciones, que cuentan a partir del momento de comisión del delito, son una primera protección contra las dilaciones indebidas anteriores a la acusación. Ahora bien, pueden surgir dilaciones indebidas aun cuando los cargos se presenten en los plazos previstos. Cuando ello ocurre, la cláusula del debido procedimiento legal de la Enmienda V (cuyas salvaguardias también se aplican a las personas acusadas ante tribunales estatales en virtud de la Enmienda XIV) puede proteger al acusado. Para que proceda una reclamación constitucional por retrasos producidos antes de la acusación, el acusado deberá demostrar que la dilación le produjo perjuicios reales y sustanciales y estuvo indebidamente motivada a fin de situarle en condiciones de desventaja.

420. La Enmienda VI, que protege el derecho del acusado a un juicio rápido después de la detención o la acusación, está destinada a reducir la detención preventiva o la libertad condicional antes del juicio y la perturbación de la normalidad vital mientras se sustancian las acusaciones; también tiene por objeto limitar la posibilidad de que se cause daño a la defensa con el correr

del tiempo. Si la dilación viola el derecho constitucional del acusado a un juicio rápido, el tribunal desestimaré los cargos penales en un juicio previo, -impidiendo así al Gobierno volver a formular los mismos cargos en una nueva acusación.

421. Cuando un acusado hace una reclamación por dilación posterior a la acusación en virtud de la Enmienda VI, los tribunales aplican una prueba basada en cuatro criterios, originalmente ideada por el Tribunal Supremo en Barker v. Wingo, 407 U.S. 514 (1972). Los criterios son la duración de la dilación, su causa, la afirmación por el acusado de su derecho a un proceso rápido y el perjuicio que la dilación le pudo haber ocasionado.

422. El primer criterio, la duración, es el "mecanismo iniciador". A menos que al tribunal le parezca excesivo el retraso en sí mismo, no examinará los demás factores. El segundo factor es el motivo de la dilación. Cuando el Gobierno procede y ocasiona deliberadamente la dilación, el factor pesa más en su contra; cuando los motivos son neutros, no pesan demasiado contra el Gobierno, y cuando la dilación es ocasionada por el acusado, ese factor pesa en contra de él. Los tribunales considerarán también si el acusado ha exigido su derecho a un juicio rápido; si no lo ha hecho, es casi inútil que reclame más adelante porque no lo tuvo. El último factor es el perjuicio ocasionado. Para determinarlo, los tribunales examinarán si el acusado ha estado en detención preventiva o en libertad provisional antes del juicio, si ha estado angustiado o ha sido objeto de oprobio público mientras se sustancian las acusaciones penales y si la dilación ha disminuido su capacidad de defensa.

423. La Ley federal de rapidez procesal. El derecho a un juicio rápido se aplica en los tribunales federales en virtud de la Ley de rapidez procesal, 18 U.S.C. §§ 3161 y ss., y de la exigencia de que los tribunales federales de distrito apliquen planes locales para la pronta tramitación de las causas penales.

424. La Ley de rapidez procesal exige en primer lugar que una persona detenida en virtud de una denuncia, que según la Enmienda VI tiene derecho a ser juzgada ante un gran jurado, deberá recibir el auto de acusación en un plazo de 30 días a partir de la detención; ese período podrá ser extendido durante otros 30 días si el gran jurado no se ha reunido en los primeros 30 días. 18 U.S.C. § 3161 b). Si el detenido no ha sido acusado durante ese tiempo, el Gobierno deberá desestimar los cargos y ponerlo en libertad.

425. Una vez formulado el auto de acusación, el acusado deberá ser juzgado en un plazo de 70 días a partir de la formulación de la acusación o de la primera comparecencia del acusado ante un magistrado, si ésta es posterior. 18 U.S.C. § 3161 c) (1). Algunos plazos no cuentan para el cómputo de los 70 días anteriores al juicio, incluidas las dilaciones resultantes de actuaciones para determinar la capacidad jurídica del acusado o su capacidad física de comparecer en juicio, dirimir otros cargos penales, dar audiencia a mociones anteriores al proceso, trasladar la causa a otro distrito, estudiar la posibilidad de un acuerdo entre acusación y defensa, y el tiempo dedicado

por las partes a encontrar otro acusado, testigo o pruebas. El tribunal también puede continuar el proceso si a su juicio la dilación sirve mejor a los fines de la justicia y si hace constar en las actas procesales una justificación específica. 18 U.S.C. § 3161 h).

426. Si expira el plazo de 70 días, el tribunal puede desestimar la acusación con o sin prejuicio. 18 U.S.C. § 3162. La desestimación con prejuicio significa que no se puede volver a presentar la acusación. La Ley de rapidez procesal dispone que el tribunal deberá examinar, entre otros factores, la gravedad del delito, los hechos y circunstancias que condujeron a la desestimación, y las consecuencias de un nuevo proceso para la administración de la ley y de la justicia. Si el fiscal o el abogado defensor violan deliberadamente los derechos del acusado en virtud de la Ley de rapidez procesal, el tribunal podrá imponerles sanciones personales.

427. Constituciones y leyes estatales. Como se señaló anteriormente, los Estados pueden imponer prescripciones y seguir procedimientos que protejan los derechos individuales más que la Constitución de los Estados Unidos, pero no menos. Muchos Estados han promulgado leyes de rapidez procesal análogas a la Ley federal. Los Estados difieren en cuanto a si el derecho a un juicio rápido se aplica también a la justicia de menores. Florida incluye una disposición al respecto en sus normas de procedimientos relativos a menores. Fla. R. Juv. P. 8090 (con las modificaciones introducidas en 1991 y 1992); State v. Perez, 400 So.2d 91 (Fla. Ct. App. 1981). Otros Estados consideran las actuaciones por delincuencia juvenil asuntos civiles a los que no se aplica el derecho a un juicio rápido. Véase Robinson v. State, 707 S.W.2d 47 (Tex. Ct. Crim. App. 1986); Matter of Beddingfield, 257 S.E.2d 643 (N.C. Ct. App. 1979).

428. Derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente. El derecho constitucional a estar presente en el juicio se basa en la cláusula del careo de la Enmienda VI y la cláusula del debido procedimiento legal de la Enmienda V. United States v. Gagnon, 470 U.S. 522, 526 (1985) (per curiam). Se ha sostenido que la Enmienda XIV ha extendido la cláusula del careo a los Estados. Pointer v. Texas 380 U.S. 400 (1965). En otro juicio estatal, el Tribunal Supremo declaró que el acusado tiene derecho en virtud de la Enmienda XIV a estar presente en su propio proceso cuando su presencia guarda una relación, razonablemente sustancial, con la plena posibilidad de defenderse contra las acusaciones. Snyder v. Massachusetts, 291 U.S. 97, 105-6 (1934).

429. La legislación federal exige que los acusados estén presentes en toda fase importante del proceso, incluida la acusación, presentación de alegatos, todas las etapas del juicio y la sentencia. Las excepciones se aplican cuando el acusado se ha ausentado voluntariamente una vez iniciado el juicio, o ha sido expulsado por el juez por conducta indebida después de haber sido advertido, así como en las causas por delitos sancionables con multa o prisión no superior a un año, si el acusado ha consentido por escrito en que el juicio se celebre en su ausencia. Cuando el acusado sea una persona jurídica, estará siempre representada por su abogado. Fed. R. Crim. P. 43. En un proceso estatal, la ausencia del acusado en una audiencia judicial no

siempre constituye una violación de las cláusulas del debido procedimiento legal o careo, pese a que se le reconoce derecho a estar presente en las fases críticas, sino que depende de si esa presencia contribuiría a la imparcialidad de las actuaciones. Kentucky v. Stincer, 482 U.S. 730, 745 (1987) (no hubo violación cuando el acusado Kentucky fue excluido de una audiencia sobre la capacidad jurídica de un niño testigo para declarar); McMillian v. State, 594 So.2d 1253, 1270 (Ala. Cr. App. 1991) (no hubo violación cuando el abogado defensor planteó la moción de nulidad del juicio durante su interrupción después de que el juez estatal hubiera preguntado al abogado si deseaba la presencia de su cliente).

430. Cuando un acusado se ausenta durante el juicio, las actuaciones pueden proseguir hasta el veredicto aún en su ausencia, si bien no podrá ser condenado en rebeldía. Bartone v. United States, 375 U.S. 52 (1963). Sin embargo, en el caso Crosby v. United States, 113 S.Ct. 748 (1993), el Tribunal Supremo sostuvo que Fed. R. Crim. P. 43 prohíbe el juicio en rebeldía de un acusado que no está presente al comienzo de la vista oral. El Tribunal encontró una distinción racional entre la ausencia antes del juicio y durante el mismo, a los efectos de decidir si el juicio puede continuar en ausencia del acusado. Su presencia al comienzo de la vista oral refuerza toda conclusión posterior de que el costo del aplazamiento del juicio sería injustificado; asimismo contribuye a velar por que la ausencia del acusado sea consciente y voluntaria, y le priva de la posibilidad de concluir un juicio que no parece ir en su favor.

431. Derecho a ser asistido por un defensor de su elección. El derecho a disponer de un abogado en todas las actuaciones penales federales está previsto en la Enmienda VI. Este derecho se ha extendido a los tribunales estatales por la cláusula del debido procedimiento legal de la Enmienda XIV. En Gideon v. Wainwright, 372 U.S. 335 (1963), causa que ha hecho jurisprudencia, el Tribunal Supremo dictaminó que toda persona indigente acusada de un delito grave ante un tribunal estatal deberá disponer de un abogado. En Argersinger v. Hamlin, 407 U.S. 25 (1972), el Tribunal Supremo extendió esta norma para prescribir el nombramiento de un abogado a personas indigentes acusadas de cualquier delito, incluso delitos leves, castigado con pena de prisión.

432. A los efectos de la Enmienda VI, este derecho comienza en el momento de la comparecencia inicial ante el tribunal. La Norma Federal de Procedimiento Penal 44 a) dice lo siguiente:

"Derecho a un defensor de oficio. Todo acusado que no pueda conseguir los servicios de un letrado tendrá derecho a que se le nombre un defensor de oficio que le represente en todas las fases de las actuaciones, desde la comparecencia inicial ante el magistrado federal hasta la fase de apelación, a menos que el acusado renuncie a dicho nombramiento."

La Norma 44 se conforma con una serie de decisiones del Tribunal Supremo sobre el derecho a un defensor de oficio en las fases críticas del procedimiento. White v. Maryland, 373 U.S. 59 (1967) (audiencia preliminar en que se había presentado una declaración de culpabilidad ante un

magistrado); Hamilton v. Alabama, 368 U.S. 52 (1961) (lectura de la acusación en la que se consideró que se había renunciado a ciertas defensas al no haber sido alegadas); Coleman v. Alabama, 399 U.S. 1 (1970) (audiencia preliminar para determinar si existen pruebas suficientes para someter el caso a un gran jurado y, de ser así, para fijar la fianza); United States v. Wade, 388 U.S. 218 (1967) (reconocimiento posterior a la acusación); Mempa v. Rhay, 389 U.S. 128 (1967) (audiencia para dictar sentencia).

433. Los tribunales han sostenido también que la garantía de asistencia letrada de la Enmienda VI protege igualmente el derecho del acusado a defenderse a sí mismo sin la asistencia de un letrado si así lo desea. Faretta v. California, 422 U.S. 806 (1975). Sin embargo, ese derecho está condicionado a que se ejerza oportunamente y a que el acusado respete las normas procesales y las exigencias del protocolo judicial. El tribunal se cerciorará también que la renuncia del acusado a la asistencia de un defensor es consciente y racional. Además, el tribunal podrá nombrar un defensor provisional pese a la oposición del acusado. McKaskle v. Wiggins, 465 U.S. 168 (1984).

434. Como se explicó en relación con el artículo 9, aun antes del comienzo de las actuaciones judiciales, en virtud de la Enmienda V todo acusado tiene derecho a un abogado en los interrogatorios bajo custodia. Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966). La policía deberá informar al sospechoso, antes del interrogatorio, de que tiene derecho a guardar silencio, de que toda declaración hecha por él podrá ser utilizada en su contra en el tribunal, de que tiene derecho a la presencia de un abogado y que se le nombrará un abogado de oficio si no puede pagar sus servicios. La Norma Federal 5 de Procedimiento Penal exige que los magistrados notifiquen al acusado de esos derechos en su comparecencia inicial ante el tribunal.

435. Derecho de careo. La Enmienda VI dispone, en parte, que "en todas las causas penales, el acusado tendrá derecho... a que se le caree con testigos que declaren en contra suya y a que se obligue a declarar a los testigos que cite en su favor". Estos derechos han sido extendidos a los juicios estatales por la cláusula del debido procedimiento legal de la Enmienda XIV.

436. La cláusula de careo garantiza al acusado el derecho a estar presente en todas las fases en las que su presencia le brinde la oportunidad de rebatir los alegatos o interrogar a los testigos de la otra parte y en toda etapa de una actuación penal crítica para su resultado si su presencia contribuye a la imparcialidad de la actuación. Kentucky v. Stincer, 482 U.S. 730 (1987). El acusado podrá renunciar a su derecho a estar presente si no comparece voluntariamente ante el tribunal, Taylor v. United States, 414 U.S. 17, 19-20 (1973), o si la perturba constantemente el proceso pese a las advertencias del tribunal, Illinois v. Allen, 397 U.S. 337, 342 (1970).

437. Pese a que el interrogatorio, por el acusado, de testigos adversos en el juicio está protegido en la cláusula correspondiente, no es un derecho absoluto. Maryland v. Craig, 497 U.S. 836, 844 (1990) (que mantiene el testimonio de un niño dado por televisión en circuito cerrado en una sola dirección). La cláusula se refiere principalmente a la garantía de

testimonios fiables. Por lo tanto, se podrá renunciar al requisito de la presencia por razones de necesidad manifiesta relacionadas con la política pública y cuando el testigo en cuestión declare bajo juramento, siempre que pueda ser sometido a un completo contrainterrogatorio, y pueda ser visto por el juez, el jurado y el acusado. *Ibid.*, págs. 850, 857. El acusado podrá renunciar al derecho al careo al impedir que declare un testigo, United States v. Potamitis, 739 F.2d 784, 788-89 (2d Cir. 1984), o al no hacer una objeción oportuna a la violación, United States v. Gagnon, 470 U.S. 522, 527 (1985) (*per curiam*).

438. La cláusula del careo también garantiza a los acusados la posibilidad de interrogar a los testigos que declaren en contra suya pero no exige que el acusado aproveche esa posibilidad. Delaware v. Fensterer, 474 U.S. 15, 20 (1985). En el contrainterrogatorio, el acusado tiene el derecho a poner a prueba la credibilidad del testigo y su conocimiento de los hechos pertinentes al caso. Si un testigo invoca el derecho a la no autoinculpación que le reconoce la Enmienda V y guarda silencio, y esta invocación impide a la defensa que investigue cuestiones pertinentes, el tribunal podrá ignorar el testimonio directo del testigo. También podrá limitar el contrainterrogatorio si las preguntas son parciales, improcedentes, acumulativas, paralelas, carentes de objetividad, confusas o si podrían poner en peligro una investigación oficial en marcha. Véase United States v. Balliviero, 708 F.2d 934, 943 (5th Cir. 1983) (La cláusula de careo no fue violada cuando el tribunal prohibió la utilización de las actas de la audiencia de testigos para la reducción de la sentencia porque su utilización pondría en peligro una investigación oficial en marcha), *cert. denied*, 464 U.S. 939 (1983); United States v. Hirst, 668 F.2d 1180, 1184 (11th Cir. 1982) (la cláusula de careo no fue violada cuando el tribunal limitó la investigación a las actividades penales de un informante confidencial porque las respuestas comprometerían una investigación del Gobierno).

439. La aceptación como prueba de declaraciones basadas en rumores (declaraciones hechas por un declarante fuera del tribunal, relatadas en el juicio por otra persona y presentadas como demostración de la verdad de lo aseverado) contra un acusado violan el derecho de careo del acusado, porque éste no puede carearse con el declarante fuera del tribunal. Sin embargo, si la acusación determina que el declarante no puede comparecer en juicio y que la declaración presentada es suficientemente segura, podrían admitirse las declaraciones fuera del tribunal. Para determinar que un declarante no puede comparecer en juicio, el gobierno deberá demostrar que ha hecho, sin resultado, todos los esfuerzos posibles por conseguirlo. Se considerará fiable la declaración si corresponde a una excepción establecida a la norma sobre las declaraciones basadas en rumores o si la acusación demuestra que la declaración ofrece una garantía particular de confianza.

440. La cláusula del testimonio obligatorio de la Enmienda VI garantiza al acusado el derecho a obtener la comparecencia de testigos de descargo. Para ejercer este derecho, el acusado deberá demostrar que el testimonio sería pertinente, favorable a la defensa y no sólo acumulativo. Véase United States v. Valenzuela-Bernal, 458 U.S. 858, 867, 873 (1982). Además, es posible que un acusado no pueda obligar a declarar a un testigo que decida

invocar el derecho a la no autoinculpación reconocido por la Enmienda V. En su instrumento de ratificación, los Estados Unidos incluyeron su interpretación de que el apartado e) del párrafo 3 del artículo 14 no prohíbe que un acusado pueda alegar que la presencia de un testigo cuya comparecencia solicita es necesaria para su defensa.

441. Al aplicar las normas de procedimiento penal, un Estado no podrá limitar arbitrariamente la capacidad de un acusado de obtener el testimonio de testigos de descargo. Washington v. Texas, 388 U.S. 14 (1967) (La legislación de Tejas que permite a un coacusado declarar como testigo en contra, pero no a favor de un acusado viola el derecho del acusado a que se obligue a declarar a los testigos que cite en su favor). Un Estado no puede aplicar rígidamente normas válidas o si se limita el derecho del acusado a que se obligue a declarar a los testigos que cite en su favor o al debido procedimiento legal. Por ejemplo, en Chambers v. Mississippi, 410 U.S. 284 (1973), el Tribunal Supremo sostuvo que la aplicación de normas estatales que limitaban el contrainterrogatorio de los propios testigos y excluían las declaraciones basadas en rumores denegaba en realidad al acusado un juicio imparcial.

442. La cláusula de la obligación de declarar de los testigos de descargo prohíbe a la acusación intimidar o amenazar a posibles testigos de la defensa para desalentarlos de declarar en favor del acusado. No está claro si la acusación tiene el deber de adoptar medidas afirmativas para obtener el testimonio de posibles testigos de descargo. Pennsylvania v. Ritchie, 480 U.S. 39 (1987).

443. Sin embargo, la cláusula de declaración obligatoria de testigos de descargo no garantiza al acusado la comparecencia de testigos en las mismas condiciones que los testigos de cargo. En general, el acusado no tiene un derecho absoluto a hacer comparecer a los testigos a expensas del fisco. La cláusula no otorga al testigo el derecho a reclamar dietas al Gobierno, a menos que así lo disponga la ley. En virtud de las normas federales, el acusado puede pedir al tribunal que cite a comparecer a un testigo a expensas del Gobierno federal sólo si demuestra: i) que carece de medios financieros para pagar las dietas del testigo y ii) que la presencia del testigo es necesaria para la defensa. Si el tribunal expide la citación, la norma exige que los gastos y dietas del testigo sean sufragados del mismo modo en que los gastos y dietas similares cuando se trata de un testigo citado en nombre del Gobierno". Fed. R. Crim. P. 17 b). Cada Estado puede tener distintos reglamentos procesales respecto del pago de los gastos de citación y dietas del testigo. Una vez en el tribunal, sin embargo, las mismas normas procesales y probatorias se aplican a los testigos de todas las partes.

444. Asistencia de un intérprete. El derecho de un acusado a ser asistido por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal, está implícito tanto en la cláusula del debido procedimiento legal de la Enmienda V como en la cláusula de careo de la Enmienda VI. Este derecho se reconoce en la práctica federal y estatal.

445. En United States Ex. Rel. Negron v. State of New York, 434 F.2d 386, 389 (2d Cir. 1970), el tribunal de segundo circuito sostuvo que, sin la ayuda de un intérprete, el juicio de un acusado que no hablaba inglés careció de la justicia básica y fundamental necesaria en virtud de la cláusula del debido procedimiento legal de la Enmienda XIV. Además, la imposibilidad de entender el idioma durante el juicio viola el derecho del acusado de contrainterrogar a los testigos de la parte adversa; al igual que la garantía del debido procedimiento legal de la Enmienda V, el derecho del acusado en virtud de la Enmienda VI al careo es extensible a los procesos estatales en virtud de la Enmienda XIV. Pointer v. Texas, 380 U.S. 400 (1965).

446. La Norma Federal N° 28 de Procedimiento Penal dispone:

"El tribunal podrá nombrar a un intérprete de su elección y podrá fijar la remuneración razonable de dicho intérprete. La remuneración será pagada con fondos previstos por ley o el Gobierno, según lo disponga el tribunal."

Las notas de la Comisión de asesoramiento sobre las normas explican que la Norma N° 28 está redactada en

"términos generales para dejar a la discreción del tribunal la designación de intérpretes cuando lo considere conveniente. Tal vez sean necesarios para interpretar la declaración de testigos no anglófonos o para ayudar a los acusados no anglófonos a entender las actuaciones o a comunicarse con el defensor de oficio."

447. El apartado f) de la Norma Federal N° 43 de Procedimiento Civil es la contrapartida civil de la Norma N° 28. Rige el empleo de intérpretes para las declaraciones en causas civiles. Además, la Ley de intérpretes judiciales, 28 U.S.C. § 1827, exige que el mecanismo administrativo del sistema judicial federal establezca y mantenga un programa para facilitar intérpretes judiciales jurados en las causas penales y en las acciones civiles incoadas por los Estados Unidos. El párrafo 1827 d) de 28 U.S.C. dispone que el funcionario judicial presidente (es decir, el juez del tribunal de distrito de los Estados Unidos, un magistrado de los Estados Unidos o un síndico en casos de quiebra) dará la orden, por iniciativa propia o por moción de una parte (incluido un acusado) de recurrir a los servicios de un intérprete si el acusado o un testigo habla sólo o principalmente un idioma distinto del inglés. Aun cuando el tribunal tiene la discreción de decidir si recurre a un intérprete, el párrafo 1827 e) 2) de 28 U.S.C. garantiza que

"En toda acción penal o civil ante un tribunal de distrito de los Estados Unidos, si el funcionario judicial presidente no nombra un intérprete conforme al apartado d) del presente artículo, la persona que necesite los servicios de un intérprete podrá recabar la asistencia del secretario del tribunal o del Director de la Oficina Administrativa de Tribunales de los Estados Unidos para conseguir la asistencia de un intérprete jurado."

448. Otras leyes federales autorizan la utilización y pago de los intérpretes en deposiciones para certificar la autenticidad de documentos públicos extranjeros en causas penales 18 U.S.C. §§ 3493, 3495 y 3496. Los intérpretes están sometidos a las mismas normas procesales en cuanto a sus calificaciones que otros peritos. Fed. R. Crim. P. 604.

449. La mayoría de los Estados reconocen que los acusados que no hablan inglés tienen derecho a un intérprete. Dos Estados prevén tales intérpretes en sus constituciones: California y Nuevo México. Párrafo 14 del artículo 1 de la Constitución de California; párrafo 14 del artículo 2 de la Constitución de Nuevo México. En los demás, el derecho se encuentra reflejado en reglamentos o leyes. V.A.M.S. § 476.060 (Misuri); Ohio Rev. Code Ann., § 2311.14 (causas civiles); Ohio Rev. Code Ann., § 2335.09 (causas penales).

450. Protección contra la autoinculpación. La Enmienda V dispone que "Ninguna persona... será obligada a declarar contra sí misma en una causa penal". Esta garantía constitucional contra la autoinculpación de las personas en las causas penales es aplicable tanto respecto de los Estados como del Gobierno federal.

451. Así, la Enmienda V prohíbe la utilización de declaraciones que no sean de carácter voluntario. Esa Enmienda no sólo prohíbe al ministerio público llamar al acusado a declarar como testigo en su propio juicio sino también que se tome declaración al acusado contra su voluntad. Si un acusado ha confesado, puede pedir que esa confesión no se admita en juicio alegando que no fue voluntaria. El tribunal deberá realizar una investigación acerca de las circunstancias de hecho de la confesión para determinar si los agentes de la fuerza pública ejercieron presión o coacción sobre el acusado para obligarlo a confesar y, de ser así, si el acusado no estaba en condiciones de resistir a esa presión. Colorado v. Connelly, 479 U.S. 157 (1986). La coacción física da a la confesión el carácter de acto no voluntario. Brown v. Mississippi, 297 U.S. 278 (1936).

452. La protección de las personas contra la autoacusación se aplica independientemente de que se hayan formulado cargos oficiales. Para asegurar que la persona renuncia a sabiendas a los derechos que le otorga la Enmienda V cuando presta declaración al ser interrogado por los agentes públicos, el funcionario a cargo del interrogatorio preliminar está obligado a informar al presunto culpable de que tiene el derecho a guardar silencio, que todo lo que diga podrá ser utilizado en su contra y que tiene el derecho a consultar a un abogado antes de contestar cualquier pregunta. Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966). Si el interrogador no sigue este procedimiento, las pruebas obtenidas en el interrogatorio no podrán utilizarse en el juicio contra el acusado. Si se hace la debida advertencia al acusado y éste renuncia a sus derechos, toda declaración así como la información resultante de esa declaración, podrán ser utilizadas como prueba en el juicio penal ulterior.

453. Así, la Enmienda V garantiza a las personas el derecho a negarse a declarar sobre cuestiones que podrían incriminarlas. Sin embargo, existen

casos en que el ministerio público considera que el testimonio de una persona es fundamental, aun cuando sea autoacusatorio. La Ley federal sobre inmunidad, 18 U.S.C. §§ 6001 y ss., contiene disposiciones para armonizar el derecho del ministerio público a obligar a las personas a prestar declaración, ya sea ante un gran jurado o en juicio, y el derecho de las personas a guardar silencio. In re Special Grand Jury, 480 F. Supp. 174, 177-78 (E.D. Wis. 1979). Todo testigo tiene derecho a inmunidad de enjuiciamiento en el caso de que, no obstante la garantía constitucional, sea obligado a prestar testimonio. Gardner v. Broderick, 392 U.S. 273, 279 (1968). La Ley federal de inmunidad, 18 U.S.C. § 6002, define el alcance de esa inmunidad respecto de las declaraciones obligatorias en causas federales: "Ninguna declaración ni ninguna otra información proporcionada en virtud de orden judicial (ni ninguna información directa o indirectamente dimanante de esa declaración u otra información) podrán ser utilizadas contra la persona que ha prestado testimonio en una causa penal, excepto en el caso de enjuiciamiento por falso testimonio o perjurio o por cualquier otro incumplimiento de la orden judicial" (el subrayado se ha añadido). La inmunidad protege a los testigos contra la utilización de su declaración obligatoria en cualquier enjuiciamiento ulterior, independientemente de que se trate de un juicio estatal o federal. Murphy v. Waterfront Comm'n, 378 U.S. 52 (1964).

454. Con arreglo a la legislación (18 U.S.C. § 6003), el Fiscal de los Estados Unidos (jefe del ministerio público federal) en el caso de un distrito federal, con la autorización del Portavoz General o de cualquier otro funcionario del Departamento de Justicia expresamente autorizado por ley, puede solicitar una orden judicial para obligar "a cualquier persona que ha sido o puede ser llamada a declarar o a proporcionar cualquier otra información en un juicio ante un tribunal de los Estados Unidos, o en un procedimiento anexo, o ante un gran jurado de los Estados Unidos... a declarar o proporcionar cualquier otra información que se haya negado a proporcionar invocando la garantía contra la autoacusación" si, a juicio del Fiscal de los Estados Unidos: "1) esa declaración o cualquier otra información... son necesarias en el interés público; y 2) esa persona se ha negado o puede negarse a declarar o a proporcionar cualquier otra información invocando la garantía contra la autoacusación" (18 U.S.C. § 6003 b)). La sección 6004 autoriza a que se expida orden de declarar y se otorgue inmunidad en ciertos procedimientos administrativos, con sujeción a la aprobación del Departamento de Justicia. La sección 6005 autoriza el otorgamiento de inmunidad por orden judicial a los testigos llamados a declarar en las audiencias ante el Congreso; en este caso, no se requiere la autorización previa del Departamento de Justicia, pero para otorgar inmunidad el Congreso debe notificar al Departamento de Justicia con una antelación de 10 días.

455. El Gobierno no está obligado a otorgar inmunidad. United States v. Lang, 589 F.2d 92, 123 (2d Cir. 1978). Sin embargo, si el Gobierno se niega a otorgar inmunidad, el acusado puede ejercitar sus derechos con arreglo a la Enmienda V. United States v. Karas, 624 F.2d 500, 505 (4th Cir. 1980), cert. denied, 449 U.S. 1078 (1981). En resumen, la obligación de prestar declaración que se impone a un testigo a cambio de la inmunidad debe mantener

a ese testigo y al Gobierno sustancialmente en la misma posición que tendrían si el testigo hubiera hecho uso de su derecho a guardar silencio. United States v. North, 910 F.2d 843 (D.C. Cir. 1990); United States v. Semkiw, 712 F.2d 891, 894 (3d Cir. 1983). El Gobierno no podrá utilizar contra un testigo la declaración que éste haya prestado en forma obligatoria pero podrá enjuiciar a ese testigo por delitos relacionados con su declaración siempre que pueda probar que ha reunido suficientes pruebas de fuentes lícitas, totalmente independientes de la declaración obligatoria. Kastigar v. United States, 406 U.S. 441 460 (1972).

456. Análogamente, las leyes estatales rigen el otorgamiento de inmunidad por los respectivos Estados. Algunas leyes limitan el tipo de casos en los que se puede ofrecer inmunidad. Por ejemplo, en el Estado de Connecticut sólo se puede otorgar inmunidad en las investigaciones por gran jurado o en los juicios por determinados delitos de carácter grave. Conn. Gen. Stat. § 54-47a (1989). Sin embargo, como en la ley federal, la garantía constitucional y la inmunidad otorgada por el Estado tienen un alcance igual:

"No se podrá enjuiciar a ningún testigo ni se le podrá imponer ninguna pena o multa en relación con cualquier asunto, cuestión u objeto respecto de los cuales haya sido obligado a declarar o a presentar pruebas, y ninguna declaración o pruebas presentadas obligatoriamente y ninguna prueba obtenida como resultado de la declaración o prueba presentadas obligatoriamente o relacionada con ellas, podrá ser utilizada en juicio como prueba contra ese testigo; no obstante, ningún testigo gozará de inmunidad de enjuiciamiento por los delitos de falso testimonio o desacato cometidos al prestar esta declaración o presentar esa prueba."

(Conn. Gen. Stat. §§ 54 a 47a b.)

457. Sin embargo, otros Estados otorgan plena inmunidad convenida en el caso de declaración obligatoria. La "inmunidad convenida" impide enjuiciar al testigo por el delito al que se refiere la declaración obligatoria. Como los ciudadanos de los Estados Unidos están protegidos tanto por la Constitución federal como por la de su propio Estado -que puede brindar una garantía más amplia pero no inferior a la de la Constitución federal- los Estados pueden ampliar las garantías establecidas por la Constitución y la legislación federal. La inmunidad convenida otorgada por un Estado no impide el enjuiciamiento federal por el mismo hecho; la garantía del acusado se limita a la inmunidad contra el uso de la declaración. United States v. Anzalone, 555 F.2d 317. 320-321 (2d Cir. 1977), cert. denied, 434 U.S. 1015 (1978). La "inmunidad contra el uso de la declaración" impide que la declaración obligatoria y la información consiguiente se utilicen contra el testigo de cualquier manera que guarde relación con el enjuiciamiento penal del testigo. La tendencia de los Estados es también la de preferir la inmunidad contra el uso de la declaración y la información derivada y no la de la inmunidad convenida plena.

458. Por último, existen casos, como el enjuiciamiento por falso testimonio -con posterioridad al otorgamiento de inmunidad- en que a pesar de haberse

otorgado inmunidad contra el uso de la declaración, ésta o su contenido pueden utilizarse contra el declarante.

Revisión de la sentencia y de la condena

459. En el sistema de justicia penal de los Estados Unidos toda sentencia penal y toda condena están sujetas a revisión. La apelación directa es el primer recurso para la revisión de la sentencia o de la condena impuesta en el juicio penal. La revisión ordinaria, llámese apelación o revisión por causa de error, se limita al examen del expediente de la causa sin que se pueda presentar ningún nuevo testimonio ni plantear ninguna nueva cuestión ante el tribunal de apelación.

460. El derecho a la apelación directa de una sentencia en un juicio penal no constituye, con arreglo a la ley, ni una garantía procesal ni ningún derecho garantizado de cualquier otro modo por la Constitución de los Estados Unidos. McKane v. Durston, 153 U.S. 684, 687-88 (1894). Sin embargo, con arreglo a la legislación penal federal, los acusados tienen el derecho legal de apelar contra la sentencia o la condena ante los tribunales de apelación de nivel intermedio. Véase 28 U.S.C. § 1291 (derecho legal de apelar, ante un tribunal de distrito federal, contra el fallo definitivo, con inclusión de la sentencia penal y la condena impuesta); 18 U.S.C. § 3742 (otorga el derecho legal a los acusados de apelar contra su condena). Los acusados, en el caso de que no prospere la apelación, tienen derecho a pedir una revisión ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos (petición para que se expida un mandamiento o "writ of certiorati"). Sin embargo, a diferencia de la obligación absoluta que tienen los tribunales de apelación de conocer de la apelación interpuesta contra el fallo de un tribunal de distrito, el Tribunal Supremo tiene facultades discrecionales para negarse a conocer del caso.

461. Una norma que existe en todo Estado, ya sea por disposición constitucional (por ejemplo Florida, State ex rel. Cheney v. Rowe, 11 So.2d 585, 152 Fla. 316 (1943); Pensilvania, Commonwealth v. Passaro, 476 A.2d 346, 504 Pa. 611 (1984); Indiana, Bozovichar v. State, 103 N.E.2d 680, 230 Ind. 358 (1952); Alabama (Const. Art. 1 § 6; Delaware (Const. Art. I, § 7)) o en una ley (Connecticut, State v. Curcio, 463 A.2d 566, 191 Conn. 27 (1983); Maryland, Cubbage v. State, 498 A.2d 632, 304 Md. 237 (1985), o ambas, es la de que los acusados condenados en juicio tienen el derecho de apelar contra la sentencia y/o la condena. Los reclusos que se encuentren cumpliendo una pena estatal y cuya apelación no haya sido acogida a nivel del sistema estatal también pueden presentar una petición ante el Tribunal Supremo solicitando que se expida un mandamiento o writ of certiorari para la revisión del fallo.

462. Es más, toda persona que alegue que su condena o castigo violan la ley federal o la Constitución pueden interponer un recurso de revisión ante un tribunal federal, mediante una solicitud de hábeas corpus. Ex parte Bollman, 8 U.S. (4 Cranch) 74, 95 (1807); Stone v. Powell, 428 U.S. 465, 474-475 n.6 (1976); Preiser v. Rodriguez, 411 U.S. 475, 500 (1973). Los reclusos que estén cumpliendo una pena en una prisión estatal pueden interponer un recurso de revisión ante un tribunal federal alegando como fundamento que su

encarcelamiento viola la Constitución, la legislación o los tratados de los Estados Unidos. 28 U.S.C. §§ 2241, 2254. Para interponer un recurso de revisión federal el recluso debe haber agotado todos los recursos estatales en materia de apelación. 28 U.S.C. § 2254 b) c). Como se ha señalado anteriormente, todos los Estados garantizan el derecho de apelar contra una sentencia al menos ante un tribunal superior, así como el derecho a interponer un recurso de revisión discrecional (o aun la apelación directa) ante el tribunal superior del Estado. En todos los Estados existe también algún tipo de recurso adicional, ya sea un recurso de hábeas corpus o un recurso de revisión ante el propio tribunal sentenciador por causa de error, o algún procedimiento de reparación posterior a la sentencia con arreglo a leyes específicas.

463. En esos casos, normalmente los tribunales federales no admiten alegaciones basadas en el hecho de que el juicio no se haya conformado a las normas establecidas en virtud de la legislación estatal o de procedimientos que no sean de orden constitucional. Estelle v. McGuire, 112 S.Ct. 475, 479-80 (1991); Pulley v. Harris, 465 U.S. 37, 41-2 (1984). Si el recurso de hábeas corpus interpuesto por un recluso es rechazado por el tribunal de distrito federal, el recluso tiene el derecho de apelar contra esta decisión ante el Tribunal Federal de Apelación. Si este recurso es rechazado, puede presentar una petición para que se expida un mandamiento o writ of certiorari para pedir al Tribunal Supremo que conozca de su causa.

464. Un recluso que cumple una pena en una prisión federal también puede interponer el recurso de hábeas corpus ante el mismo tribunal federal que pronunció la condena, alegando que la pena se impuso en violación de la Constitución o la legislación de los Estados Unidos o que el tribunal no tenía jurisdicción para imponer la pena, o que la pena rebasaba el máximo autorizado por ley o por cualquier otro motivo que permita impugnar la sentencia y la condena. 28 U.S.C. § 2255. Normalmente, una petición presentada con arreglo a la sección 2255 no sustituye a una apelación directa pero brinda un derecho sustancial de revisión adicional, especialmente respecto de cuestiones que podrían no haberse planteado en la apelación directa contra la sentencia.

Derecho a indemnización en caso de error judicial

465. Como se ha señalado en relación con el artículo 2, la legislación de los Estados Unidos establece diversos mecanismos que permiten a las víctimas de detención ilegal o de otro tipo de error judicial obtener indemnización. Por ejemplo, la legislación federal establece el derecho a entablar demanda de indemnización contra agentes o funcionarios del Gobierno federal que hayan violado derechos constitucionalmente protegidos. Bivens v. Six Unknown Named Agents, 403 U.S. 386 (1971). Con arreglo a la Ley federal de reclamaciones por daños, en ciertos casos se puede interponer contra el Gobierno federal una acción civil por los daños resultantes de actos negligentes o dolosos.

466. Sin embargo, ni la legislación federal ni la estatal establecen un derecho absoluto a obtener indemnización en todo caso que entrañe un error judicial. Por ejemplo, en la legislación de los Estados Unidos no existe una

norma general sobre indemnización en el caso de detención o arresto hechos de buena fe pero que, en definitiva, sean declarados ilegales. Así, si en un caso particular, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos adoptara una nueva interpretación de una disposición constitucional que tuviera por efecto anular retroactivamente una detención realizada legítimamente con arreglo a la norma anterior normalmente no se debería ninguna indemnización a la persona detenida. Es más, en la medida en que no exista ninguna derogación, la doctrina de la inmunidad soberana limita las oportunidades de demandar indemnización al Gobierno.

467. Interpretación de los Estados Unidos. Habida cuenta de lo anterior, los Estados Unidos incluyeron en su instrumento de ratificación la siguiente interpretación:

"Los Estados Unidos entienden que el derecho a reparación o indemnización a que se refieren el párrafo 5 del artículo 9 y el párrafo 6 del artículo 14 requieren la existencia de mecanismos efectivos y accesibles gracias a los cuales la víctima de una detención o prisión ilegales o de un error judicial pueda solicitar y, en su caso, obtener reparación del individuo responsable o del órgano oficial correspondiente. El derecho a reparación podrá estar sujeto a las condiciones razonables de la ley interna."

Non bis in idem

468. La Enmienda V a la Constitución de los Estados Unidos, entre otras cosas, establece la siguiente garantía: "tampoco podrá someterse a una persona, dos veces, por el mismo delito, al peligro de perder la vida o sufrir daños corporales". Así, la cláusula non bis in idem impide que una persona sea enjuiciada por segunda vez por el Gobierno federal por el mismo delito por el que haya sido ya condenado o absuelto. Esa garantía protege también contra la aplicación de varias penas por un mismo acto criminal. Véase United States v. Halper, 490 U.S. 435 (1990). Dado que la cláusula non bis in idem de la Enmienda V se aplica a los Estados (Benton v. Maryland, 395 U.S. 784, 793-96 (1969)), ningún Estado puede volver a enjuiciar a una persona por el mismo delito.

469. La cláusula non bis in idem se ha interpretado en el sentido de que impide el enjuiciamiento sucesivo por delitos tanto de mayor como de menor gravedad Illinois v. Vitale, 447 U.S. 410, 432 (1980); United States v. Dixon 113, S.Ct. 2894, 2861-62 (1993); Brown v. Ohio, 432 U.S. 161 (1977); cuando una cuestión de hecho ha sido ya resuelta mediante sentencia válida y definitiva. Cuando una cuestión de hecho ha sido determinada como cuestión definitiva en un juicio anterior, esa cuestión no puede ser objeto de controversia entre las mismas partes en ningún juicio ulterior. Ashe v. Swenson, 397, U.S. 436, 443 (1970).

470. Sin embargo, la cláusula non bis in idem no impide de manera absoluta todo enjuiciamiento sucesivo. Por ejemplo, si por determinadas circunstancias se debe poner término al primer juicio por razones no relacionadas con la prueba suficiente y antes de que se pronuncie el

veredicto, la cláusula non bis in idem no impide que el acusado sea enjuiciado nuevamente. Richardson v. United States, 468 U.S. 317 (1984). Análogamente, si el acusado recurre contra su condena y obtiene un fallo favorable sobre una cuestión distinta de la alegación de que la prueba era insuficiente, la cláusula non bis in idem no impide que el Estado vuelva a enjuiciar al acusado. Burks v. United States, 437 U.S. 1 (1978).

471. Además, en razón de la complejidad de la legislación penal moderna, un acusado puede hacer frente a más de un cargo criminal dimanante de los mismos actos o de una serie de actos. En un esfuerzo por simplificar el análisis en los casos ya sea de penas múltiples o de acusaciones múltiples, últimamente el Tribunal Supremo ha vuelto a aplicar la doctrina de "los mismos elementos": "se debe determinar si cada delito contiene un elemento no contenido en el otro; en caso negativo, constituyen el "mismo delito" y la cláusula non bis in idem impide toda pena adicional y todo enjuiciamiento sucesivo. United States v. Dixon, 113 S.Ct. 2849, 2856 (1993), citado en Blockburger v. United States, 284 U.S. 299, 304 (1932). Así, cuando se acusa a una persona por dos delitos diferentes, el principio non bis in idem no impedirá ni los juicios sucesivos por ambos delitos ni las condenas acumulativas, siempre que el Gobierno pueda probar que cada cargo entraña un elemento de hecho distinto del otro. La cláusula non bis in idem tampoco impedirá que haya varios juicios separados respecto de un mismo delito en soberanías diferentes. Como la jurisdicción federal es distinta de las jurisdicciones estatales, el Tribunal Supremo ha interpretado la cláusula non bis in idem en el sentido de que no impide el enjuiciamiento por un mismo delito ante la justicia federal y ante la justicia de un Estado, o de varios Estados. Véase Heath v. Alabama, 474 U.S. 82 (1985); Abbate v. United States, 359 U.S. 187 (1959).

472. Garantías de los acusados. A pesar de que el Tribunal Supremo ha declarado que la Enmienda V no impide los enjuiciamientos múltiples, el Gobierno federal ha establecido determinados procedimientos que brindan ciertas garantías a los acusados ante la justicia penal federal. Según la política de larga data del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, "los diversos delitos dimanantes de un solo acto deben imputarse y juzgarse conjuntamente y no dar lugar a enjuiciamientos múltiples". Petite v. United States, 361 U.S. 529, 530 (1960) (per curiam).

473. La política basada en la doctrina Petite se enuncia en el manual del Ministerio Público de los Estados Unidos, 9-2.142 (1988). En resumen, esa política entraña una garantía contra el enjuiciamiento ante la justicia federal de un acusado que ha sido enjuiciado ya sea por las autoridades estatales o federales por "sustancialmente el mismo acto o los mismos actos, salvo que razones imperiosas de interés federal justifiquen el enjuiciamiento doble o sucesivo a nivel federal". Para impedir una aplicación demasiado amplia de esta excepción, el Fiscal General Adjunto de la División Penal debe aprobar la iniciación o continuación del juicio federal. La declaración de política señala los factores que deben tenerse en cuenta para adoptar una decisión con arreglo a la doctrina Petite. En primer término, "a) no podrá autorizarse el enjuiciamiento federal, a menos que el procedimiento anterior en el ámbito estatal o federal haya lesionado manifiestamente intereses

federales de carácter sustancial". Sin embargo, aun en este caso el enjuiciamiento "normalmente no podrá autorizarse, a menos que se prevea que la sentencia será más apropiada en el juicio federal ulterior". Otros factores que deben tenerse en cuenta son los siguientes: si el procedimiento anterior "no fue eficaz... por motivos de incompetencia, corrupción, intimidación o influencia indebida", o si la condena entraña "la negativa del tribunal o del juzgado de proteger intereses federales importantes, con desconocimiento manifiesto de las pruebas".

474. Muchos Estados han establecido en sus leyes o en sus constituciones disposiciones más estrictas para impedir el enjuiciamiento múltiple por distintas jurisdicciones. Por ejemplo, el Estado de Nueva York protege a las personas contra un nuevo enjuiciamiento ante un tribunal estatal por actos que hayan sido ya juzgados a nivel federal. Al promulgar una ley en esta materia, el propósito del Estado de Nueva York era "principalmente impedir que se aplique la doctrina de la "dualidad de soberanías", que permitía el enjuiciamiento sucesivo en los ámbitos estatal y federal en razón de un mismo acto o comportamiento". People v. Rivera, 456 N.E.2d 492, 495 (N.Y. 1983).

475. Interpretación de los Estados Unidos. Como consecuencia de estos procedimientos y estas políticas de protección, el doble enjuiciamiento ocurre sólo raras veces. Sin embargo, como esa posibilidad existe en ciertas situaciones definidas con arreglo a criterios estrictos y en ciertos casos ha resultado ser un método eficaz para asegurar que respondan ante la justicia personas que han violado derechos básicos, los Estados Unidos incluyeron en su instrumento de ratificación la siguiente interpretación:

"Los Estados Unidos entienden la prohibición de doble condena contenida en el párrafo 7 como aplicable únicamente cuando la absolución ha sido pronunciada por un tribunal de la misma circunscripción administrativa, sea del Gobierno federal o de uno de los Estados constituyentes, que pretende proceder a un nuevo juicio por el mismo delito."

Procedimiento aplicable a los menores

476. Los Estados han establecido un sistema de justicia especial para los menores, básicamente diferente del procedimiento penal aplicable a los adultos, tanto en teoría como en la práctica. Además, el sistema judicial federal sigue las normas establecidas en el Código de los Estados Unidos (18 U.S.C. §§ 5031-42) respecto de los menores que comparecen ante la justicia federal de menores. La legislación federal refleja la legislación de los Estados en muchos aspectos y codifica las garantías procesales a que tiene derecho todo menor sometido a la justicia de menores.

477. En un sentido estricto, los procedimientos aplicables a los menores delincuentes no son procedimientos penales. En la justicia de menores se tiene en cuenta la edad del delincuente y la necesidad de facilitar su rehabilitación, para lo cual se trata de evitar el estigma de la detención y condena penal. Véase In re Gault, 387 U.S. 1, 15-16 (1966). Los procedimientos de los tribunales de menores son aplicables en tres

situaciones. En primer término, en el caso de los menores acusados de un acto que, de haberlo cometido un adulto, constituiría delito. En segundo término, en el caso de que se considere que los menores necesitan supervisión por razones como la deserción escolar o el abandono del hogar. Por último, el tribunal de menores puede ser el marco para examinar los casos de abandono de niños o de suspensión de la patria potestad.

478. El límite exacto de edad para la remisión a la justicia de menores es variable. En unas cuatro quintas partes de los Estados, aproximadamente, se entiende por menor y se somete a la justicia de menores al individuo que no ha cumplido 18 años. En un Estado la edad máxima es de 19 y en el resto, de 16 ó 17. En cada Estado existen disposiciones de excepción que permiten remitir al menor a un tribunal penal para adultos, según el tipo de delito cometido y, en ciertos casos, los deseos del menor.

479. Incumbe a los tribunales de menores juzgar a los menores delincuentes. Esta justicia se ocupa de los menores que se encuentran en una situación en que necesitan supervisión de los casos de "violación de una ley de los Estados Unidos cometida por una persona que no ha cumplido todavía 18 años de edad y que, de haber sido cometida por un adulto, constituiría delito" (18 U.S.C. § 5031). Durante muchos años, como consecuencia del distinto enfoque aplicado por los tribunales penales y los tribunales de menores, la justicia de menores no brindaba a éstos las mismas garantías constitucionales que a los adultos. Sin embargo, a comienzos del decenio de 1960, los tribunales de los Estados Unidos hicieron extensivas las garantías constitucionales a la justicia de menores siempre que se aplicaran penas de prisión. En la actualidad, los menores disfrutaban de casi todas las garantías procesales de los adultos.

480. En el caso Gault, el Tribunal Supremo estableció que la Constitución brindaba a los menores sometidos a la justicia de menores (por actos de tipo delictual) los siguientes derechos: a ser notificado de los cargos con antelación al juicio; a ser asistido por abogado, previa notificación a los padres acerca de este derecho del niño y, si la familia no puede costear los servicios del abogado, el tribunal debe asignar un abogado de oficio; a estar protegido contra la autoacusación y a carear y contrainterrogar a los testigos. Gault, 378 U.S. 33, 36, 55, 56-7. El Tribunal falló asimismo que la condena del menor debe basarse en pruebas que impidan toda duda razonable. In re Winship, 397 U.S. 358 (1970). Los tribunales han establecido también que la garantía de causa probable establecida en la Enmienda IV es aplicable también a las audiencias sobre detención preventiva. Moss v. Weaver, 525 F.2d 1258, 1260 (5th Cir. 1976). Sin embargo, el Tribunal Supremo ha observado que si un Estado hace efectivas las salvaguardias procesales, como la existencia de causa probable, los legítimos intereses del Estado en la detención preventiva no violan la Constitución. Schall v. Martin, 467 U.S. 253 (1984).

481. Estas y otras garantías en favor de los menores están codificadas en el derecho federal, 18 U.S.C. §§ 5031 a 5047 (notificación: § 5034; abogado: § 5035; derecho a ser juzgado sin dilaciones: § 5036; audiencia para dictar sentencia en el plazo de 20 días: § 5037; carácter confidencial del

expediente del menor delincuente: § 5039; separación de los menores, que no pueden estar en prisiones o establecimientos penitenciarios para adultos: § 5039). Los reclusos menores tienen derecho a estar separados de los adultos y se les debe dar un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica (18 U.S.C. § 5035).

482. Aunque en una cuarta parte de los Estados existen disposiciones que permiten el juicio por jurado de los menores, el Tribunal Supremo ha dictaminado que, en razón de los aspectos especiales que reviste la justicia de menores, los menores no tienen el derecho constitucional a ser juzgados por un jurado en materia penal. McKeiver v. Pennsylvania, 403 U.S. 528, 545 (1971).

483. La justicia de menores se distingue por su carácter confidencial. Por regla general, el público y la prensa no tienen acceso a los juicios de menores. La mayoría de los Estados establecen condiciones muy estrictas para el acceso a la información contenida en los expedientes o el historial de los menores delincuentes.

484. La mayoría de los casos de que conocen los tribunales de menores son remitidos por la policía. Normalmente, los menores delincuentes permanecen detenidos sólo el tiempo necesario para completar los trámites pertinentes y notificar a los padres o guardianes. Los menores delincuentes pueden ser recluidos en establecimientos para menores en el caso de que hayan cometido un delito grave o de que se les considere un peligro para el público (véase 18 U.S.C. § 5035; Schall v. Martin, 467 U.S. 253 (1984)).

485. Generalmente se alienta el tratamiento de los menores delincuentes con arreglo a sistemas distintos del internamiento en una institución. Esos sistemas abarcan el asesoramiento, la rehabilitación, los servicios a la comunidad y la entrega a los padres. Se suelen aplicar programas de esta índole en el caso de delitos menos graves, como el robo. El Gobierno federal ha apoyado la ampliación de estas medidas alternativas al promulgar la Ley de delincuencia juvenil y justicia de menores de 1974 (42 U.S.C. §§ 5601 y ss.).

486. Las modalidades y el funcionamiento del sistema de justicia de menores en los Estados Unidos están siendo revisadas en la actualidad. Esto es en parte el resultado del conflicto entre el concepto histórico de la justicia de menores como un procedimiento no contencioso, semejante al castigo de los padres y la decisión más reciente de que los menores deben disfrutar de las garantías judiciales penales de los adultos. Además, la preocupación suscitada por el número y la gravedad de algunos crímenes "de menores" han llevado a muchos a preguntarse si el sistema de justicia de menores, tal como está concebido actualmente, es adecuado o apropiado respecto de algunos delincuentes peligrosos.

487. En particular, el aumento de los delitos violentos graves cometidos por menores es motivo de una creciente preocupación. Según las estadísticas del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, el número de menores detenidos por delitos violentos aumentó en un 50% en el quinquenio de 1987 a 1991, y las detenciones por asesinato aumentaron en un 85%. Aunque los

detenidos por delitos violentos constituyen sólo un porcentaje pequeño de todos los menores detenidos -sólo el 5% aproximadamente- representan una parte importante de las detenciones por delitos violentos en general. Por ejemplo, en 1991 los menores detenidos representaban un 17% de todos los detenidos por delitos violentos.

488. El sistema de justicia de menores no es adecuado para hacer frente a delincuentes especialmente peligrosos o "empedernidos". Una posible solución en ciertos casos de delitos especialmente graves en que, habida cuenta de los antecedentes del menor, los procedimientos para menores no parecerían eficaces, sería la de remitir a esa persona a la justicia para adultos.

489. La decisión de tratar como adulto a una persona que por su edad es "menor" se hace en casi todos los Estados, mediante procedimientos de remisión de menores. Con arreglo a esos procedimientos, tras una audiencia, un juez decide si esa remisión es adecuada en función del interés superior del menor y del interés del público. Contra esa decisión cabe apelar. En algunos Estados, el fiscal tiene facultades discrecionales para decidir si remite el caso a un tribunal penal o a un tribunal de menores. Algunas leyes estatales establecen también la posibilidad de un enjuiciamiento automático ante tribunales penales en caso de delito grave, de reincidencia o de infracciones de tráfico reiteradas. El menor remitido a la justicia penal para adultos tiene derecho a las garantías y derechos constitucionales y legales de que gozan los adultos y que se han señalado en el presente informe.

490. Reserva de los Estados Unidos. Habida cuenta de lo señalado anteriormente, los Estados Unidos condicionaron su ratificación del Pacto a las siguientes reservas:

"La política y la práctica de los Estados Unidos concuerdan en general con las disposiciones del Pacto sobre trato de menores en el sistema de justicia penal y apoyan tales disposiciones. Sin embargo, los Estados Unidos se reservan el derecho, en circunstancias excepcionales, de tratar a los menores como adultos, pese a los párrafos 2 (apartado b) y 3 del artículo 10 y el párrafo 4 del artículo 14. Los Estados Unidos oponen, además, una reserva a estas disposiciones respecto a los individuos que se presentan voluntarios para el servicio militar antes de cumplir 18 años de edad."

Sistema de justicia militar

491. Las normas sobre el funcionamiento de los tribunales militares establecen una serie de garantías análogas a las de los tribunales civiles, aunque existen ciertas excepciones. Por ejemplo, el artículo 706 del reglamento de tribunales militares, del Manual for Courts-Martial (1984), dispone que esos tribunales estarán abiertos al público, incluidos representantes tanto de la comunidad militar como civil.

492. Se presume inocente al acusado mientras no se pruebe su culpabilidad más allá de toda duda razonable. Con arreglo al artículo 910 del reglamento

de tribunales militares, si un acusado formula la declaración de ser inocente o culpable o se niega a formular esa declaración o hace una declaración incorrecta, el juez militar la hará por él alegando la inocencia.

493. El artículo 30 del Código Uniforme de Justicia Militar establece que se deberá informar al acusado lo antes posible acerca de los cargos que se le formulan (artículo 830, título 10, Código de los Estados Unidos). El artículo 602 del reglamento de tribunales militares establece que los cargos que motivan el juicio deberán ser notificados al acusado por el juez y que, en tiempo de paz, si hay objeciones, ninguna persona podrá ser enjuiciada por un tribunal militar general antes del plazo de cinco días contados desde la notificación de los cargos o, si se trata de un tribunal militar especial, antes de los tres días de notificados los cargos. El acusado debe ser enjuiciado en el plazo de 120 días contado desde la notificación de los cargos, la orden de prohibición o la entrada en servicio activo (R.C.M. 707).

494. La independencia de los jueces militares es un principio fundamental de la justicia militar. La legislación federal dispone que los jueces militares deben ser oficiales en servicio activo y abogados habilitados para actuar ante un tribunal federal o ante el tribunal superior de un Estado (10 U.S.C. § 826). Ni la autoridad facultada para la convocación ni ningún miembro del estado mayor de la autoridad facultada para la convocación pueden preparar o revisar el informe sobre el desempeño del juez militar.

495. El artículo 104 del reglamento de tribunales militares prohíbe la influencia indebida de los mandos militares sobre el procedimiento y el personal de los tribunales militares, incluido el juez militar. Ninguna autoridad facultada para la convocación ni ningún oficial con mando pueden censurar, reprender o amonestar a un juez militar o al personal del tribunal militar en relación con las conclusiones o la sentencia o cualquier otro acto relativo a los procedimientos del tribunal o al ejercicio de sus funciones.

496. El artículo 804 del reglamento de tribunales militares dispone que el acusado debe estar presente en todas las fases del juicio, salvo en los casos en que después de notificados oficialmente los cargos, el acusado se ausente voluntariamente o sea expulsado de la sala del tribunal en razón de su comportamiento.

497. En los tribunales militares generales o especiales, o en las investigaciones anteriores al juicio, el acusado tiene derecho a estar representado por un abogado civil de su elección, por el abogado militar que se le designe o por un abogado militar elegido por el acusado, en el caso de que se pueda razonablemente disponer de los servicios de este abogado. Los servicios del abogado militar son gratuitos para el acusado (10 U.S.C. § 838).

498. El abogado de la defensa tiene derecho a presentar testigos y otras pruebas. El procedimiento para obligar a los testigos a comparecer y declarar y para obligar a alguien a presentar pruebas es análogo al de los demás tribunales penales de los Estados Unidos (10 U.S.C. § 846).

499. Los artículos 501 y 502 del reglamento de tribunales militares disponen que, en caso necesario, se deberá recurrir a servicios de intérpretes. Ninguna persona podrá ser obligada a declararse culpable ni a contestar cualquier pregunta que sirva para acusarlo (10 U.S.C. § 831). El artículo 304 de las normas sobre prueba del fuero militar prohíbe el uso de la declaración obtenida en violación del artículo 831 o de las pruebas dimanantes de esa declaración.

500. Todas las causas que entrañen sanciones como la separación o destitución, la muerte o la reclusión por el plazo de un año o más son remitidas al tribunal militar de revisión del servicio al que pertenece el acusado, salvo que éste renuncie a esa revisión. Los tribunales militares de revisión pueden corregir cualquier error de derecho, y reducir una sentencia que consideren excesiva. El acusado tiene derecho a que se nombre un abogado defensor gratuito para su defensa ante el tribunal militar de revisión. El acusado también puede sufragar los servicios de un abogado civil que se encargue de la apelación (10 U.S.C. § 866).

501. Si el acusado considera que la decisión del tribunal militar de revisión no es satisfactoria, puede presentar una solicitud para una nueva revisión ante el Tribunal Militar de Apelación de los Estados Unidos. Este tribunal debe examinar toda condena a muerte. El Tribunal Militar de Apelación está integrado por cinco jueces civiles y tiene facultades para corregir cualquier error de derecho. A los efectos de presentar la petición al Tribunal Militar de Apelación se deben poner a disposición del acusado los servicios de un abogado (10 U.S.C. § 867).

502. A menos que el acusado renuncie a la revisión, las sentencias de los tribunales militares especiales que no entrañen la sanción de separación del servicio o la condena a reclusión de un año o más serán revisadas por un auditor militar (10 U.S.C. § 864). En el caso de las sentencias de este tipo de un tribunal militar general, la revisión del proceso incumbe a la oficina del Auditor General (10 U.S.C. § 869).

503. A petición del acusado, no se dará lugar a ningún cargo o acusación si el acusado ha sido enjuiciado anteriormente por el mismo delito por un tribunal militar o un tribunal civil federal. Artículo 907 del reglamento de tribunales militares.

504. El artículo 15 del Código Uniforme de Justicia Militar, 10 U.S.C. § 815, permite aplicar sanciones de carácter no judicial, que se rigen por el Manual for Courts-Martial. Con arreglo a este procedimiento, los comandantes pueden aplicar sanciones por ciertos delitos sin necesidad de un juicio ante un tribunal militar, salvo oposición del afectado.

505. En primer lugar, los comandantes deben notificar al militar afectado la naturaleza del cargo formulado, las pruebas en apoyo de la acusación y la decisión del comandante de imponer una sanción de carácter no judicial. El militar afectado puede consultar a un abogado defensor para determinar si acepta o no la sanción no judicial o si solicita ser enjuiciado por un tribunal militar.

506. Todo miembro de las fuerzas armadas que acepte la sanción no judicial tiene derecho a una audiencia ante el comandante. En esa audiencia podrá hacerse representar, solicitar la comparecencia de testigos de descargo y presentar cualquier otra prueba. El comandante debe examinar toda la información presentada en esa audiencia y para imponer la sanción debe establecer la culpabilidad del acusado sobre la base de pruebas fidedignas.

507. Los miembros de las fuerzas armadas que deseen impugnar la decisión condenatoria o la gravedad del castigo impuesto por el comandante pueden apelar ante el oficial superior siguiente en la línea de mando. Esta autoridad puede anular la sanción, reducir su gravedad o denegar la apelación. La aplicación de sanciones no judiciales no constituye condena penal.

Artículo 15 - Prohibición de la retroactividad de las leyes

508. La Constitución de los Estados Unidos prohíbe la aprobación de leyes retroactivas tanto a nivel del Gobierno federal como de los Estados. La sección 9 del artículo I de la Constitución, al señalar las atribuciones del Congreso de los Estados Unidos, declara que "no podrá dictar... ninguna ley de efecto retroactivo". La sección 10 del artículo I establece que "ningún Estado podrá... aprobar ninguna... ley de efecto retroactivo". Una ley tiene efecto retroactivo en cuanto declara delictivo un acto que en el momento de cometerse era legítimo o cuando aumenta retroactivamente la pena impuesta al delito. La prohibición de dictar leyes retroactivas se aplica al Congreso y a los Estados. Véase Calder v. Bull, 3 U.S. (3 Dall.) 386 (1789); Dobbert v. Florida, 432 U.S. 282, 292-94 (1977); Collins v. Youngblood, 497 U.S. 37, 110 S.Ct. 2715, 2719 (1990).

509. Esas disposiciones constitucionales prohíben la aplicación retroactiva de la ley penal en el caso de que, en virtud de la ley, se declarase punible, después de cometido, un acto que en el momento de ser cometido era lícito. La prohibición de la retroactividad de las leyes impide que los Estados impongan penas superiores a las que existían en el momento de cometerse el delito. Esta prohibición se ha invocado para impedir la aplicación de una enmienda de ley que obligaba a aplicar la pena máxima, condición que no existía en el momento en que se cometió el delito (Lindsey v. Washington, 301 U.S. 397 (1937)), o que imponía una pena "de referencia" para el comportamiento inherente al acto delictual que era superior a la pena en vigor en el momento en que se cometió el delito (Miller v. Florida, 482 U.S. 423 (1987)), o que suprimía el beneficio de reducción de la pena por buen comportamiento (Weaver v. Graham, 450 U.S. 24 (1981)). En virtud de la prohibición de la retroactividad, el Tribunal Supremo ha anulado asimismo la aplicación retroactiva de ciertas enmiendas de carácter procesal, como la de una ley por la que se reducía el número de miembros del jurado en el fuero penal de un determinado Estado (Thompson v. Utah, 170 U.S. 343 (1898)). Esa cláusula impide aplicar un plazo de prescripción superior al previsto en la ley original una vez expirado éste.

510. Sin embargo, existen otras cuestiones que pueden ser objeto de enmiendas retroactivas. Por ejemplo, las enmiendas a los procedimientos

judiciales o posjudiciales o a las normas que rigen la prueba pueden aplicarse en juicios por delitos cometidos antes del cambio de la norma sustantiva o de procedimiento; en estos casos, la aplicación retroactiva no plantea problemas. Por ejemplo, Collins v. Youngblood, *supra* (enmienda de procedimiento que permitía modificar un veredicto incorrecto del jurado); Splawn v. California, 431 U.S. 595 (1977) (modificación de las instrucciones del jurado); Thompson v. Missouri, 171 U.S. 380 (1898) (cambio en las normas que regían la prueba).

511. La Constitución, si bien prohíbe que se imponga una sanción que no existía legalmente en el momento en que se cometió el delito, no necesariamente da al delincuente la posibilidad de acogerse a una legislación más favorable aprobada después de cometido el delito. Como ha señalado el Tribunal Supremo, "para que una ley no se pueda aplicar retroactivamente debe contener disposiciones más estrictas que las de la ley anterior" (Dobbert v. Florida, 432 U.S. 282, 294 (1977)). En otros términos, las nuevas leyes más favorables al reo, no plantean problemas de retroactividad. En los tribunales estatales y federales se permite la aplicación retroactiva de las leyes más favorables al reo, pero ello no es obligatorio. Por ejemplo, cuando la Comisión Federal de Armonización de Penas reduce la escala de las penas, esa modificación no es automáticamente aplicable a condenados con arreglo a escalas anteriores de nivel más elevado. El tribunal sentenciador puede reducir la sentencia "si esa reducción es compatible con las declaraciones de política hechas por la Comisión de Armonización de Penas" (18 U.S.C. § 3582 c) (2).

512. Reserva de los Estados Unidos. En razón del conflicto entre la tercera frase del párrafo 1 del artículo 15 -que da al delincuente el beneficio de la pena más leve que la ley haya establecido con posterioridad a la comisión del delito- y la legislación de los Estados Unidos, que no otorga necesariamente al delincuente el beneficio de la reducción ulterior de la pena, los Estados Unidos condicionaron su ratificación del Pacto a la siguiente reserva al párrafo 1 del artículo 15:

"Puesto que la ley estadounidense aplica generalmente a un infractor la pena vigente en el momento en que se cometió la infracción, los Estados Unidos no dan su adhesión a la tercera frase del párrafo 1 del artículo 15."

Artículo 16 - Reconocimiento de la personalidad jurídica

513. Todo ser humano que se encuentre sometido a la jurisdicción de los Estados Unidos es reconocido como persona ante la ley. La esclavitud y la servidumbre fueron prohibidas en 1865 por la Enmienda XIII a la Constitución de los Estados Unidos, como ya se ha señalado en relación con el artículo 8. Los extranjeros gozan de los derechos constitucionales básicos y tienen derecho a la protección de los tribunales, como se ha señalado en relación con los artículos 2 y 13.

514. En la actualidad ya no se aplica la doctrina del derecho consuetudinario sobre muerte civil, que entrañaba que todo condenado por

delito grave quedara privado de personalidad jurídica y no pudiera ejercer sus derechos legales, como el de celebrar contratos; sin embargo, en ciertos casos los reclusos no pueden votar (véase lo señalado en relación con el artículo 25). Los reclusos federales y estatales disfrutan del derecho constitucional de acceso a los tribunales. Véase McCrary v. Maryland, 456 F.2d 1 (4th Cir. 1972); McCuiston v. Wanicka, 483 So.2d 489 (Fla. Ct. App. 1986). Es común que los reclusos entablen ante los tribunales federales el recurso de hábeas corpus y que demanden a las autoridades públicas por supuestas violaciones de sus derechos civiles en virtud de 42 U.S.C. § 1983.

Artículo 17 - El derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias en la vida privada, la familia o el domicilio

515. El derecho a la intimidad. El derecho a la intimidad está protegido por la Enmienda IV a la Constitución. Como ya se ha explicado, la Enmienda IV protege a las personas de los registros e incautaciones arbitrarias por parte del Gobierno, tanto en los Estados como a nivel federal. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha calificado el registro a que se refiere esta Enmienda de injerencia del Gobierno en la vida privada de una persona (Rakas v. Illinois, 439 U.S. 128, 140-149 (1978)). Se produce una injerencia en la vida privada cuando el individuo muestra una aspiración subjetiva real a la intimidad y cuando esa aspiración es tal que la sociedad esté dispuesta a considerarla razonable (Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967)). En otras palabras, la aspiración razonable a la intimidad es el pivote de la Enmienda IV.

516. Según este análisis, las personas no pueden tener un interés privado subjetivo o razonable en bienes que hayan abandonado (Hester v. United States, 265 U.S. 57 (1924)) o en artículos que expongan al público, como el contrabando expuesto a la vista de todos (Coolidge v. New Hampshire, 403 U.S. 443 (1971)). Sin embargo, sí hay un interés privado cuando se trata del domicilio de la persona, su automóvil o su correspondencia.

517. Aunque el texto de la Enmienda IV no exige una orden judicial para practicar un registro o una incautación, el Tribunal Supremo interpreta que la Enmienda IV impone tal orden (salvo excepciones, como el caso de necesidad, que no son aplicables en este contexto) cuando la intrusión puede comprometer una aspiración razonable a la intimidad" (Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967)). En cambio, cuando la aspiración del individuo a que su conducta o sus bienes sean considerados privados no es razonable, no es necesario que los agentes del Estado obtengan una orden judicial. Lo que una persona expone deliberadamente al público, incluso en su propia casa u oficina, no cae dentro de la protección de la Enmienda IV" (Katz v. United States, 389 U.S., pág. 351)).

518. Cuando la aspiración a la intimidad es razonable, la Constitución no permite que se viole sin causa probable que permita creer que se está cometiendo un delito o que se encontrarán pruebas de la comisión de un delito. El Tribunal Supremo ha impuesto la presunción de la necesidad de la orden judicial. Al solicitar tal orden, los funcionarios deben demostrar la existencia de la causa probable ante un funcionario neutral e independiente.

Sin embargo, no es necesario que ese funcionario sea juez o magistrado; lo principal es que sea neutral e independiente, es decir, que no sea un agente o funcionario del departamento de policía (Shadwick v. City of Tampa, 407 U.S. 345, 348 a 350 (1972)).

519. Regla de exclusión. Si los funcionarios no solicitan previamente una orden judicial, deben tener fundadas razones para llevar a cabo la acción sin dicha orden; además, la decisión de registro o de incautación de bienes tiene que basarse en una causa probable. Si posteriormente un juez resuelve que el registro no se apoyó en una causa probable o que los funcionarios no tenían razones suficientes para no solicitar previamente una orden judicial -es decir, que el registro se practicó arbitrariamente y las pruebas se incautaron ilegalmente- el tribunal podrá excluir en el juicio penal esas pruebas y cualesquiera otras deducidas de las primeras. Esta regla de supresión se conoce como la regla de exclusión (Weeks v. United States, 232 U.S. 383 (1914)), pidiendo la supresión y exclusión del juicio de las pruebas incautadas en violación de la Enmienda IV; Mapp v. Ohio, 367 U.S. 643 (1961), en que se aplica la regla de la exclusión a los elementos incautados por funcionarios públicos y presentados como pruebas en la acusación pública). Cuando el registro y la incautación se hayan apoyado en una orden judicial subyacente aparentemente válida dictada por un funcionario competente que haya obrado con la convicción de que la causa probable era suficiente, incluso si ha habido algún defecto en el proceso los tribunales aplicarán una excepción de buena fe a la regla de la exclusión (United States v. Leon, 468 U.S. 897 (1984)).

520. La familia. La legislación de los Estados Unidos reconoce desde hace mucho tiempo el derecho de las familias a la intimidad. Con el correr del tiempo el alcance de este derecho ha variado mucho y aún no deja de ser una fuente considerable de controversia. Por ejemplo, en el primer período de la historia de la nación, el derecho a la intimidad impedía encausar a los maridos que maltrataban a sus esposas y a un cónyuge declarar en contra del otro, limitaba la posibilidad de divorcio e incluso permitían a la mujer demandar al hombre por incumplimiento de una promesa de matrimonio. Más recientemente, el Tribunal Supremo se ha basado en este concepto para definir y proteger importantes derechos individuales dentro de la familia.

521. En el caso determinante Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965), el Tribunal Supremo estableció el derecho íntimo de los esposos" a utilizar anticonceptivos en el dormitorio conyugal. Este derecho se fundaba en la "penumbra" de la intimidad creada por la Declaración de Derechos. En decisiones posteriores, el Tribunal Supremo se ha basado en los mismos conceptos para declarar el derecho de las personas no casadas a obtener anticonceptivos (Eisenstadt v. Baird, 405 U.S. 438 (1972)), el derecho de la mujer al aborto (Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973)), y el derecho de una abuela a vivir con sus nietos a pesar de las ordenanzas urbanas (Moore v. City of Cleveland, 431 U.S. 494 (1977)). En California, el concepto se ha aplicado para que personas no casadas puedan demandarse mutuamente por alimentos ("pensión alimenticia de amigos") cuando termina una relación íntima (Marvin v. Marvin, 18 Cal. 3d 660, 557 P.2d 103 (1976)).

522. No obstante, el derecho de las familias a la intimidad, en particular a la no intrusión del Estado, no es incondicional y su aplicación puede limitarse a la noción tradicional de familia. En una de las causas más polémicas que tuvo que examinar últimamente el Tribunal Supremo para determinar el alcance de este derecho, el Tribunal confirmó la constitucionalidad de una ley de Georgia que penalizaba la sodomía (Bowers v. Hardwick, 478 U.S. 186 (1986)). En su decisión, el Tribunal declinó encontrar una correlación entre los derechos a fundar una familia y procrear y el derecho reivindicado por las personas homosexuales a entregarse a actos de sodomía. El Tribunal también declaró que el respeto a la intimidad de la familia no impedirá la intervención pública cuando dicha intervención ayude a un miembro de la familia contra otro, por ejemplo, cuando consista en enviar trabajadores sociales a los hogares de beneficiarios del servicio social sin previo aviso para asegurarse del bienestar de un niño (Wyman v. James, 400 U.S. 309 (1971)), o en permitir que una mujer renuncie a su derecho de no declarar en contra de su esposo a fin de limitar su propia responsabilidad penal (Trammel v. United States, 445 U.S. 40 (1980)).

523. Varios casos recientes han acentuado el constante esfuerzo por definir la noción de familia y determinar la asignación de derechos entre sus miembros. Por ejemplo, en 1993 una niña fue autorizada a "divorciarse" de sus padres naturales en favor de un hombre que no era familiar suyo pero que la había criado creyendo que era su propia hija (el caso "Baby Sway"). En otro caso se otorgó a una pareja la custodia de su hija natural después de que la madre hubiese entregado a la niña para adopción y la niña hubiese vivido con sus padres adoptivos más de dos años (el caso "Baby Jessica"). Un tribunal estatal negó a una madre natural la custodia de su hijo porque era lesbiana (el caso "Little Tyler"). Estos casos indican que los tribunales -y los ciudadanos como sociedad- siguen haciendo frente a estas importantes cuestiones y muestran la evolución de los conceptos de intimidad familiar y los derechos de familia.

524. El domicilio. Como se observa más arriba, la Enmienda IV protege a las personas de los registros e incautaciones ilegales por parte del Estado de su domicilio o sus bienes. De estos intereses, la Constitución protege particularmente el carácter sagrado y privado del domicilio (véase, por ejemplo, United States v. Orito, 413 U.S. 139, 142 (1973)) (la Constitución "brinda salvaguardias especiales al carácter privado del domicilio, del mismo modo que protege otros derechos especiales de la vida privada, como los de matrimonio, procreación, maternidad, crianza y educación de los hijos"); Payton v. New York, 445 U.S. 573, 601 (1980) ("el carácter sagrado del domicilio... está arraigado en nuestras tradiciones desde los orígenes de la República"); *ibidem*, pág. 590. Como explicó un profesor de derecho y comentarista de la Constitución, "... el domicilio no sólo nos protege de la vigilancia del Estado, sino que también brinda el marco para las actividades íntimas que la Enmienda IV se propone proteger de la injerencia del Estado" (Laurence H. Tribe, American Constitutional Law 1413 (segunda edición, 1988), citando el caso Oliver v. United States, 466 U.S. 170, 179 (1984)).

525. La correspondencia. El derecho a la inviolabilidad de la correspondencia también está reconocido en la Enmienda IV. El Gobierno no

puede abrir la correspondencia de una persona sin una orden dictada por un funcionario judicial sobre la base de una causa probable.

526. Se hace una excepción a esta regla para la correspondencia que llega a los Estados Unidos desde el extranjero. En United States v. Ramsey, 431 U.S. 606 (1977), el Tribunal Supremo aplicó una histórica excepción de frontera a la inviolabilidad general de la correspondencia personal al mantener que el Gobierno puede inspeccionar la correspondencia que llega a los Estados Unidos sobre la base de su derecho a examinar en la frontera a las personas y bienes que llegan desde el extranjero como medida de autoprotección.

527. La tecnología: vigilancia electrónica de movimientos y conversaciones. El Congreso también ha reconocido que podría constituir una injerencia considerable en la intimidad 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, los registradores gráficos y los dispositivos de identificación y rastreo (que registran, respectivamente, los números telefónicos llamados desde un teléfono y los números de los teléfonos que llaman a un teléfono), los "clones" de dispositivos digitales de radiobúsqueda, los radiobuscas sonoros y los micrófonos ocultos.

528. En consecuencia, en 1968 el Congreso promulgó una ley, que posteriormente fue modificada para incorporar los avances tecnológicos, que regulaba la utilización de la vigilancia e interceptación por dispositivos electrónicos sonoros (18 U.S.C. §§ 2510 a 21) (título III de la Ley que trata varias cuestiones de la lucha contra la delincuencia y la seguridad en la vía pública, de 1968 -interceptación de comunicaciones telefónicas y vigilancia electrónica, Pub. L. Nº 90-351, 82 Stat. 212). Esencialmente, la Ley del Congreso prohíbe el uso de ciertas técnicas de vigilancia electrónica por los ciudadanos particulares. Tipifica como delito punible toda interceptación intencional de comunicaciones telefónicas o telegráficas, orales 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).

529. Sin embargo, los agentes de la autoridad están exentos de la prohibición en determinadas condiciones explícitas. La condición principal es que el agente obtenga una orden judicial antes de utilizar muchos tipos de vigilancia electrónica, como las escuchas electrónicas y los registradores gráficos.

530. Una vez obtenida la aprobación, el agente debe solicitar una orden de un tribunal federal. En la solicitud debe exponer hechos suficientes para convencer al tribunal de que existe una causa probable para considerar que i) ciertas personas identificadas han cometido, están cometiendo o cometerán uno de los graves delitos concretos tipificados en la ley; ii) todas las personas o algunas han utilizado, están utilizando o utilizarán locales o instalaciones de comunicación específicos en relación con la comisión del delito en cuestión; y iii) que los locales o las instalaciones de

comunicación en cuestión se hayan utilizado, se utilicen o se vayan a utilizar en relación con el delito. La solicitud del agente debe también convencer al juez de que sería demasiado peligroso utilizar o se han utilizado sin éxito otros procedimientos de investigación menos intrusos. También debe incluir una declaración completa de todas las demás solicitudes de autorización que se hayan hecho para la vigilancia electrónica de las personas, instalaciones o locales en cuestión.

531. La orden de interceptación caduca a los 30 días, pero puede prorrogarse varias veces. Para otorgar la prórroga el tribunal puede pedir informes sobre el desarrollo de la vigilancia ya efectuada y una justificación de la necesidad de mantener la vigilancia. Además, el juez que dicte la orden y el Departamento de Justicia deben presentar informes 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, órdenes de supresión y condenas que hayan resultado de ellas (18 U.S.C. § 2519).

532. 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 de conspiración amenacen los intereses de la seguridad nacional o sean características de la delincuencia organizada. Si se utiliza la vigilancia electrónica en esos casos de emergencia, el organismo público que la haya decretado debe obtener una orden judicial dentro de las 48 horas.

533. Durante todo el período que dure la vigilancia los agentes tienen la obligación de reducir al mínimo sus efectos, 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 una divulgación pública.

534. La Ley del Congreso de 1968 es anterior a la utilización de la vigilancia por medios videoelectrónicos y fue aprobada después de las dos decisiones del Tribunal Supremo que trataban de la interceptación no consensual de las comunicaciones orales. Además, como en 1968 las videocámaras eran demasiado voluminosas y ruidosas para poder ser utilizadas con eficacia y disimulo, no se tuvieron en cuenta cuando se promulgó la Ley sobre la vigilancia electrónica. Por estas dos razones, la ley no abordó la interceptación por videocámaras electrónicas para reunir pruebas. Sin embargo, todos los tribunales federales de apelación que han examinado la cuestión concuerdan en que el Gobierno puede practicar la vigilancia mediante la interceptación por videocintas, así como la interceptación de comunicaciones telefónicas o telegráficas, orales y electrónicas. Como la ley que regula la vigilancia de las comunicaciones alámbricas e inalámbricas no se aplica a la vigilancia por videocintas, los tribunales analizan la cuestión sólo en el marco de la Constitución y permiten su utilización si es compatible con lo dispuesto en la Enmienda IV (United States v. Koyomejian, 970 F.2d 536 (9th Cir. 1992) (*en banc*); United States v. Mesa-Rincon, 911 F.2d 1433 (10th Cir. 1990); United States v. Villegas, 899 F.2d 1324 (2d Cir. 1990); United States v. Cuevas-Sanchez, 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)).

535. La legislación federal en materia de interceptación de las comunicaciones telefónicas no prohíbe el uso no autorizado de equipo de escuchas para grabar o transmitir lo que un sospechoso dice a una persona que actúe encubiertamente como agente del gobierno si esa persona ha dado previamente su consentimiento para la interceptación. La ley dispone (18 U.S.C. § 2511 (2) c)):

"Con arreglo a este capítulo no se considerará legal que una persona que actúe bajo el manto de la ley intercepte una comunicación alámbrica, oral o electrónica si dicha persona interviene en la comunicación o si una de las partes que intervienen en la comunicación ha dado previamente su consentimiento para la interceptación."

Similarmente, la protección que la Enmienda IV hace de las aspiraciones razonables de una persona a su intimidad no exige que el Gobierno obtenga un mandamiento judicial para una interceptación consensual, es decir cuando una de las partes consiente en que lo haga. En un caso en que un agente secreto llevaba escondido un dispositivo de grabación, el Tribunal Supremo explicó:

"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 Enmienda IV. 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."

(Lopez v. United States, 373 U.S. 427, 439 (1963).)

536. Aunque los jueces federales no necesitan autorizar 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 la redacción de ciertas directrices destinadas a los fiscales federales. Esas directrices se enuncian en el Memorando del Procurador General de 7 de noviembre de 1983, que dice:

"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 consensuales se asegurará de que el interlocutor que da su consentimiento está presente siempre que el dispositivo está en funcionamiento. Además, cada departamento y organismo se cerciora: 1) de que ningún agente o persona que coopere con el departamento o el organismo viola derechos ajenos al instalar un

dispositivo en un lugar fijo 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."

(United States v. Padilla, 520 F.2d 526 (1st Cir. 1975).)

537. La misma regla se aplica a la interceptación consensual por videograbación. Un experto en la jurisprudencia dimanante de la Enmienda IV ha explicado que el razonamiento aplicado con respecto a la utilización de equipos de escuchas e interceptación "es generalmente cierto, al igual que con respecto a la vigilancia visual electrónica. No constituye una forma de registro grabar en videocinta lo que un funcionario de la policía está observando directamente, ni la videograbación de actividades que tengan lugar a la vista del público constituye una violación del derecho a la intimidad. Por analogía se ha considerado también que la protección que ofrece la Enmienda IV no se extiende a la videograbación de las actividades "privadas" entre el demandado y otra persona cuando esta última ha consentido en la grabación", Wayne R. LaFave, Search and Seizure: A Treatise On The Fourth Amendment, vol. 1, § 2.2 e), pág. 365 (segunda edición, 1987).

538. También por analogía, las personas no pueden tener ninguna esperanza razonable, en virtud de la Enmienda IV, de que su presencia y apariencia física, que están constantemente expuestas al público, sean "privadas" United States v. Dionisio, 410 U.S. 1 (1973) (la Enmienda IV no exige un mandamiento judicial para que el Gobierno pueda pedir grabaciones de la voz porque las características físicas de la voz de una persona, su tono y forma de hablar, contrariamente al contenido de una conversación, están constantemente expuestas al público", de manera que nadie puede tener una esperanza razonable de que los demás no conozcan su metal de voz). En la vigilancia visual sin orden judicial no interviene la Enmienda IV aun si la vigilancia se acompaña de la toma de fotografías o la utilización de equipo de videograbación. (United States v. McMillon, 350 F. Supp. 593 (D.D.C. 1972); United States v. Knotts, 460 U.S. 276, 280-86 (1983)) (la vigilancia visual de los demandados sin orden judicial, siguiendo un indicador sonoro colocado con el consentimiento del dueño en un contenedor transportado, no viola la Enmienda IV).

539. Otro tema digno de destacar en relación con la tecnología y la vida privada es la intimidad de los individuos con respecto a la información mantenida en bases de datos. En general, los individuos tienen derecho a la protección de su intimidad en virtud de la Ley de protección de la vida privada, 5 U.S.C. § 552^a. La Ley de protección de la vida privada generalmente prohíbe a los organismos federales utilizar la información reunida con un fin determinado a los efectos de una finalidad diferente. La Ley de cotejo por computadora y protección de la vida privada de 1988 trata específicamente de la utilización de datos de computadora por los organismos federales. La Ley regula el cotejo por computadora de los datos federales en relación con el derecho a prestaciones federales o el cobro de las deudas de delincuentes. El Gobierno no puede tomar medidas punitivas basándose en los controles por computadora sin dar a los individuos la oportunidad de responder. 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 a 81t), 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). La primera regula la distribución y utilización de la información crediticia por las instituciones crediticias. La segunda prohíbe la divulgación y venta de información sobre alquiler de videograbaciones sin el consentimiento del cliente. La última establece los procedimientos aplicables en el caso de que organismos federales tengan que examinar registros de los clientes de bancos.

540. Sin embargo, ciertos datos personales son de conocimiento público, como la fecha de nacimiento, el estado civil, el expediente militar, las licencias o las alegaciones ante los tribunales. La divulgación de esa información no entraña responsabilidad alguna. La mayoría de los tribunales ha considerado que el mantenimiento de bases de datos sobre los antecedentes penales de un detenido exonerado y su divulgación no constituyen violación de la intimidad.

541. Ataques ilícitos contra el honor o la reputación. Si bien la legislación de los Estados Unidos, principalmente el derecho civil, protege a las personas de los ataques falsos y difamatorios contra su reputación, esta protección se ve limitada por el derecho fundamental de toda persona, reconocido en la Enmienda I, a expresarse libremente de palabra y por escrito. El derecho a la libertad de expresión enunciado en la Enmienda I brinda una protección considerable a las personas que pronuncian un discurso de contenido crítico, e incluso despectivo, particularmente cuando dicho discurso concierne a una "persona pública", es decir a un funcionario público, un candidato a un cargo público u otra persona que sea conocida del público a causa del tema en cuestión.

542. El derecho a la libertad de expresión enunciado en la Enmienda I no exonera de responsabilidad a las personas que atenten al honor de terceros por difamación, injuria o calumnia. Se puede entablar demanda por difamación o calumnia con arreglo a la legislación de los Estados, generalmente en una acción civil por daños y perjuicios. Algunos Estados han promulgado leyes penales de difamación. Por ejemplo, Massachusetts impone responsabilidad penal por la utilización de material destinado a promover maliciosamente el odio mediante la difamación de grupos o personas por motivos de raza, color o religión (véase Mass. Ann. Laws, ch. 272 § 98 (C)). Alabama mantiene una ley penal en materia de difamación basada en el material que tenga por objeto provocar una ruptura de la paz, que fue la norma tradicional antes de que varios Estados derogaran sus leyes penales en materia de difamación y calumnia (véase Ala. Code § 13A-11-160 (1993)). En cambio, California ha derogado las disposiciones del Código Penal relativas a la difamación (véase Cal. [Penal] Code §§ 258-60, derogadas en 1991 (West 1993)).

543. Una comunicación es difamatoria cuando tiende y esté calculada para causar daño a la reputación de otra persona. El daño puede ser causado a la reputación personal o comercial de la persona. Se considera que los términos empleados son difamatorios si tienden a exponer a otra persona al odio, la vergüenza, el desprecio o el ostracismo en su comunidad. Se puede presentar una demanda penal por difamación si la difamación se hizo con malicia.

Ciertos privilegios limitan tanto las demandas civiles como las penales. Si existe un privilegio, el presunto difamado debe demostrar que la comunicación difamatoria es falsa y se hizo con "malicia" expresa. Por ejemplo, las personas públicas sólo pueden hacer valer una demanda por críticas a su conducta oficial si se reúnen las pruebas de la falsedad y la malicia expresa (New York Times v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964) (responsabilidad civil limitada). Garrison v. Louisiana, 379 U.S. 64 (1964) (responsabilidad penal limitada). Se ha determinado que en este contexto "actuar con malicia equivale a actuar con conocimiento real de la falsedad o con desconocimiento inconsiderado de la veracidad o falsedad de una declaración", *ibid.* En este ejemplo, el derecho constitucional a la libertad de expresión y el correspondiente derecho a la publicidad y transparencia de los debates limita la capacidad de los funcionarios públicos de presentar demandas civiles o penales por difamación.

544. Otros privilegios se aplican a las declaraciones pronunciadas en el contexto de cuestiones religiosas y eclesiásticas, procedimientos de expulsión y disciplinarios y comunicaciones fiduciarias y profesionales. La Constitución de los Estados Unidos concede inmunidad absoluta a los miembros del Congreso por las declaraciones pronunciadas en el ejercicio de sus funciones legislativas (Constitución, art. I, § 6). Puede aplicarse una inmunidad similar a los procedimientos judiciales y los procedimientos de los órganos legislativos estatales y locales.

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

545. Los primeros inmigrantes de los Estados Unidos llegaron al nuevo mundo para practicar sus respectivas religiones libres de toda persecución oficial. La libertad de religión y las libertades conexas de pensamiento y de conciencia, por consiguiente, son uno de los pilares fundamentales y mejor custodiados de la teoría judicial y política de los Estados Unidos.

546. La Enmienda I a la Constitución de los Estados Unidos incluye la garantía de que el Congreso no aprobará ninguna ley conducente al establecimiento o a la prohibición del libre ejercicio de religión alguna. La Enmienda XIV ha hecho extensiva la Enmienda I a los gobiernos de los Estados y las administraciones locales (Cantwell v. Connecticut, 310 U.S. 296 (1940)). Como se examina a continuación, la legislación de los Estados Unidos adopta una visión amplia de lo que se entiende por "religión" a los efectos de esta protección. Así, el derecho a la libertad de "pensamiento" y de "conciencia" en muchas circunstancias está incluido en la libertad de "religión". En la medida en que no lo está, el derecho a la libertad de pensamiento y de conciencia está protegido por la Enmienda I, que garantiza la libertad de expresión y opinión, como se examina en relación con el artículo 19.

547. Las leyes y prácticas federales, estatales y locales pueden ser impugnadas ante los tribunales federales por violar la cláusula del establecimiento o del libre ejercicio de una religión de la Enmienda I. En consecuencia, no puede exigirse la aprobación del Gobierno para ejercer actividades y prácticas religiosas, y el ámbito de la reglamentación en la

materia es sumamente limitado. La separación de la Iglesia y el Estado también ha sido preservada por la doctrina judicial en virtud de la cual cuando existe una disputa dentro de una orden u organización religiosa, los tribunales no entran en el fondo de la cuestión sino que se remiten al órgano competente reconocido por esa orden u organización y sancionan cualquier decisión adoptada en buena y debida forma. Por ejemplo, en Kedroff v. St. Nicholas Cathedral, 344 U.S. 94 (1952), el Tribunal Supremo de los Estados Unidos revocó la ley de un Estado que pretendía reconocer la autonomía de las secciones norteamericanas de la Iglesia ortodoxa rusa con respecto a la Iglesia "madre". El Tribunal consideró que los litigios sobre bienes eclesiásticos deben respetar la propia estructura de la Iglesia (jerárquica, congregacional, etc.).

548. Libre ejercicio del derecho a practicar la propia religión. En los Estados Unidos se goza de amplia libertad para practicar la propia religión. El Estado sólo ha impuesto restricciones al ejercicio de este derecho en la medida en que esas restricciones están recogidas en leyes neutrales destinadas a proteger la salud y el bienestar públicos, o cuando las prácticas religiosas representen una amenaza considerable para la seguridad pública.

549. En las primeras causas relativas al libre ejercicio de este derecho se apoyaron diversos intentos de restringir la práctica de la poligamia entre los mormones (véase, por ejemplo, Reynolds v. United States, 98 U.S. 145 (1879) (acusación por poligamia); Murphy v. Ramsey, 114 U.S. 15 (1885) (ley federal que prohíbe a los polígamos votar o ser miembros de un jurado; Davis v. Beason, 133 U.S. 333 (1890) (legislación territorial que requiere que el futuro votante jure no ser polígamo y no pertenecer a ninguna organización que fomente o practique la poligamia); The Late Corporation of the Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints v. United States, 136 U.S. 1 (1890) (revocación de la carta de la Iglesia mormona y confiscación de los bienes de esa Iglesia); véase asimismo Cleveland v. United States, 329 U.S. 14 (1946) (el paso de una de las esposas por las fronteras estatales viola la Ley de Mann)).

550. En un caso posterior, padres de religión amish impugnaron la validez de una ley que imponía la educación obligatoria hasta la edad de 16 años, alegando que sus hijos se veían así expuestos a influencias mundanas contrarias a las convicciones y modo de vida de los amish (véase Wisconsin v. Yoder, 406 U.S. 205 (1972)). El Tribunal Supremo falló en favor de los amish, permitiéndoles que sacaran a sus hijos de la escuela unos años antes. El Tribunal consideró que la ley de enseñanza obligatoria perturbaba considerablemente el desarrollo religioso de los niños, en violación de la cláusula del libre ejercicio del derecho a practicar la religión. El interés del Estado en la educación de sus ciudadanos no se consideró tan apremiante como para prevalecer sobre los intereses de los amish y no se consideró que el hecho de poner término a la educación de los niños unos años antes representara un daño a los niños o la sociedad en general. El Tribunal declaró que la jurisprudencia había establecido "una carta de los derechos de los padres a dirigir la educación religiosa de sus hijos", *ibid.*, pág. 233.

551. El Tribunal también ha fallado que no se puede negar una indemnización de desempleo a un beneficiario que no esté dispuesto a aceptar un empleo que le exija trabajar el día de descanso previsto por su religión (Sherbert v. Verner, 374 U.S. 398 (1963); Hobbie v. Unemployment Appeals Commission of Florida, 480 U.S. 136 (1987)). Además, no se pueden negar prestaciones al beneficiario si su convicción es sinceramente religiosa y no se basa en los principios o el dogma de una secta religiosa reconocida (Frazee v. Illinois Department of Employment, 489 U.S. 829 (1989)). Recientemente, el Tribunal anuló una ordenanza local que castigaba la crueldad con los animales, incluido el sacrificio de animales no destinados principalmente al consumo, aduciendo que la ordenanza tenía por objeto y por efecto restringir las prácticas religiosas y no se aplicaba a otras prácticas que produjeran el mismo tipo de daño (Church of the Lukumi Babalu Aye, Inc. v. City of Hialeah, 113 S.Ct. 2217 (1993)).

552. Los casos Sherbert y Yoder mencionados dan a entender que una ley que obstaculice considerablemente el ejercicio de la religión se someterá a un estricto examen judicial y se mantendrá sólo si es neutral, si promueve un interés apremiante del Estado y si es el medio menos oneroso de promover ese interés. Sin embargo, en otra serie de casos el Tribunal ha defendido ciertas leyes neutrales de aplicabilidad general sin someterlas a un examen estricto. Por ejemplo, el Tribunal confirmó la validez de las leyes de vacunación obligatoria a pesar de las proscripciones religiosas en materia de atención médica (Jacobson v. Massachusetts, 197 U.S. 11 (1905)). El Tribunal también ha determinado que la cláusula del libre ejercicio no exime de la prescripción del cierre dominical a los comerciantes judíos ortodoxos que observan el sábado como día festivo y que, por lo tanto, se ven obligados a cerrar dos días de la semana en vez de uno (Braunfield v. Brown, 366 U.S. 599 (1961)). Efectivamente, el Tribunal decidió que una ley estatal que otorgaba a quienes observaban el sábado como día de descanso un derecho absoluto e incondicional a no trabajar el sábado, sin tener en cuenta las necesidades del empleador o de los empleados que no observaran ese día, violaba la cláusula relativa al establecimiento de una religión (Estate of Thornton v. Caldor, Inc., 471 U.S. 703 (1985)). Además, el Tribunal ha confirmado la aplicación de las leyes fiscales federales a un agricultor amish que se negaba a pagar por razones religiosas. (United States v. Lee, 455 U.S. 252 (1982)). Muy recientemente, el Tribunal ha reconsiderado el grado de rigor con que conviene examinar ciertas causas relativas al libre ejercicio. En Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith, 494 U.S. 872 (1990), el Tribunal consideró explícitamente que las leyes neutrales de aplicación general no deben someterse a un estricto examen judicial y resolvió que las leyes estatales en materia de estupefacientes pueden aplicarse para prohibir el consumo sacramental de sustancias sometidas a control, como el peyote.

553. Reaccionando adversamente a la decisión en la causa Smith, el Congreso de los Estados Unidos promulgó la Ley de restablecimiento de la libertad religiosa, de 1993 (Pub. L. N° 103-141, 107 Stat. 1488). La finalidad declarada de la Ley era restablecer la prueba del interés apremiante, como se establecía en los casos Verner y Yoder citados. La Ley dispone que el Gobierno no obstaculizará en demasía la práctica de la religión por una

persona, incluso por razones basadas en una regla de aplicación general, a menos que demuestre que el obstáculo impuesto promueve un interés público apremiante y es el medio menos restrictivo de promover dicho interés. Aunque aún queda por ver precisamente qué efecto tendrá esta ley en las causas relacionadas con el libre ejercicio, ya ha sido invocada en diversas causas relativas al derecho de las personas encarceladas (véase, por ejemplo, Lawson v. Dugger, 844 F. Supp. 1538 (S.D. Fla. 1994); Allah v. Menei, 844 F. Supp. 1056 (E.D. Pa. 1994)).

554. En la mayoría de los casos el Tribunal Supremo ha evitado abordar la cuestión delicada de qué es lo que constituye una creencia o práctica religiosa. Sin embargo, ha observado que "el propio concepto de libertad dentro de un orden excluye la posibilidad de autorizar a cada persona a adoptar sus propios criterios en cuestiones de conducta en que la sociedad en general tiene un interés importante" (Wisconsin v. Yoder, *supra*, págs. 215 y 216). El Tribunal ha aventurado que algunas creencias pueden ser tan extrañas, de motivación tan claramente poco religiosas, que no dan derecho a la protección prevista en la cláusula del libre ejercicio (Thomas v. Review Board, Indiana Employment Security Div., 450 U.S. 707, 715 (1981)). Para determinar las creencias "no religiosas", el Tribunal se ha centrado en la credibilidad y sinceridad de las convicciones de una persona antes que en la ortodoxia o la popularidad de una confesión particular. Así, pues, el Tribunal ha considerado que un Estado no podía exigir la pertenencia a una Iglesia, secta o confesión organizada como requisito previo para solicitar la no aplicación por motivos religiosos de un reglamento del seguro de desempleo que exigía que los demandantes trabajaran todos los días de la semana (Frazee v. Illinois Dept. of Employment Security, 489 U.S. 829 (1989)).

555. Condición de institución benéfica a efectos fiscales y de petición de fondos. Otro reconocimiento por el Gobierno del libre ejercicio de la libertad de religión se realiza por medio de las leyes fiscales. Una organización religiosa puede solicitar la exención del impuesto federal sobre la renta y tener derecho a recibir contribuciones deducibles de impuestos si reúne los requisitos estipulados en el Código de Impuestos Internos, 26 U.S.C. § 501 c) (3) y 26 U.S.C. § 170. El hecho de no reunir esos requisitos no afecta al derecho legal de la organización a ejercer sus actividades. Más bien, meramente significa que está sujeta al impuesto sobre su renta neta y que los donantes no pueden deducir de sus impuestos las donaciones hechas a la organización.

556. El artículo 501 c) (3) del Código de Impuestos Internos estipula que una organización tendrá derecho a la exención del impuesto federal sobre la renta si está organizado y opera exclusivamente con fines religiosos, benéficos o educativos, si ninguna parte de sus ganancias netas redundan en beneficio de un accionista privado o un particular, si ninguna parte importante de sus actividades está relacionada con la propaganda o con intenciones de influir en la legislación y si no participa o interviene (incluida la publicación o distribución de declaraciones) en ninguna campaña política en favor de (o en contra de) un candidato a un cargo público. La prohibición de la desviación de los beneficios a personas determinadas tiene por objeto asegurarse de que toda organización exenta sirve al bien

común e impedirle que conceda beneficios financieros (distintos de una remuneración adecuada) a personas que tengan intereses personales o privados en sus actividades. La desviación puede hacerse de múltiples formas, como el pago de dividendos o una remuneración excesiva. Los casos más frecuentes de desviación se dan en las organizaciones religiosas controladas por una sola persona o un grupo muy pequeño de personas. En el artículo 170 c) (2) se estipulan requisitos similares en relación con el derecho a recibir contribuciones deducibles de los impuestos.

557. El Código de Impuestos Internos no define el término "religioso" a los efectos del artículo 501 c) (3). Las decisiones del Servicio de Impuestos Internos relativas a la exención impositiva de las organizaciones religiosas no constituyen un juicio sobre los méritos de una creencia religiosa alegada. Más bien, el Servicio examina si las creencias religiosas que sostiene la organización son auténticas y sinceras y si las prácticas y los ritos (en oposición a las creencias) asociados a la creencia religiosa o el credo de la organización no son ilícitos o contrarios a una política pública claramente definida. Una organización religiosa también puede dedicarse a otros fines que dan derecho a exenciones en virtud del artículo 501 c) (3). Así, puede tener fines benéficos o educativos, en los que podría basarse la exención, siempre que la organización satisfaga los demás requisitos establecidos en el artículo 501 c) (3).

558. Las leyes fiscales de los Estados también eximen a las organizaciones religiosas y las instituciones de beneficencia de los impuestos estatales sobre la renta. Además, aunque generalmente los Estados se diferencian en la medida en que regulan las instituciones benéficas, las leyes estatales que se aplican a estas instituciones generalmente eximen a las organizaciones religiosas de todos los requisitos que imponen.

559. Tampoco se aplican por lo general a las organizaciones religiosas las leyes estatales que regulan las solicitudes de fondos por las instituciones benéficas. Por ejemplo, tanto la Executive Law § 172-1, Book 18, McKinney's Consolidated Laws of New York, como § 45:17A-5 a) de New Jersey Reviser Statutes, que se refieren a la solicitud y recaudación de fondos con fines benéficos, excluyen expresamente a las sociedades y demás organizaciones religiosas y a las instituciones de beneficencia, y las organizaciones dirigidas, supervisadas o controladas por una organización religiosa o relacionada con ella. Cuando un Estado se proponga regular las actividades de una organización religiosa, deberá hacerlo de manera que no viole los derechos garantizados por la Enmienda I. El Tribunal Supremo en la causa Larson v. Valente, 456 U.S. 228 (1982), consideró que una ley de Minnesota que limitaba la exención de inscripción a las organizaciones religiosas que recibían de sus miembros más de la mitad del apoyo con que contaban, violaba la Enmienda I. El Tribunal concluyó que esa ley tenía por efecto preferir algunas religiones a otras, violando así la cláusula relativa al establecimiento de una religión.

560. Recursos. Como se examinó en relación con el artículo 2, las leyes federales tipifican como delito el hecho de que una persona que actúe "pretextando cumplir la ley" prive a otra persona de alguno de los derechos

protegidos por la Constitución o las leyes de los Estados Unidos (18 U.S.C. § 242). Una ley civil paralela, 42 U.S.C. § 1983, autoriza al perjudicado a entablar una acción civil por daños y perjuicios. También constituye delito el hecho de que dos o más personas se confabulen para perjudicar o intimidar un tercero en el libre ejercicio de alguno de esos derechos o porque ese tercero haya ejercido uno de esos derechos (18 U.S.C. § 241); y el hecho de que una persona, "pretextando cumplir la ley", por la fuerza o la amenaza del uso de la fuerza, perjudique, intimide o moleste a otra persona por motivos de raza, color, origen nacional o religión o porque esa persona asista a una escuela pública, solicite un empleo o se dedique a cualquier otra actividad protegida (18 U.S.C. § 245).

561. Además de estas disposiciones penales sobre los derechos civiles, una ley federal promulgada recientemente tipifica explícitamente como delito el hecho de que una persona intencionalmente deteriore, dañe o destruya cualquier bien inmueble religioso debido a su carácter religioso, o intencionalmente obstruya, por la fuerza o la amenaza de la fuerza, la libre práctica de las creencias religiosas de otra persona (18 U.S.C. § 247).

562. Las leyes federales en materia de derechos civiles prohíben la discriminación por motivos de religión (junto con otros motivos como la raza, el sexo y el origen nacional. Por ejemplo, el título VII de la Ley de derechos civiles de 1964 (42 U.S.C. §§ 2000e y ss.) prohíbe las prácticas discriminatorias en el empleo. Sin embargo, se hace una excepción en el caso de las instituciones religiosas para que puedan emplear a personas de determinada religión si su trabajo está relacionado con las actividades religiosas del empleador. El título VII también exige que todo empleador se acomode razonablemente a las prácticas religiosas de sus empleados si ello no impone dificultades excesivas al desarrollo de su actividad comercial (42 U.S.C. § 2000e j)). La jurisprudencia sobre lo que constituye un acomodo razonable es parecida a la que se refiere al libre ejercicio de la religión.

563. Establecimiento de una religión. La cláusula de la Enmienda I relativa al establecimiento de una religión promueve la libertad religiosa limitando la influencia de los gobiernos federal y estatales en el pensamiento y las prácticas religiosas. El Tribunal Supremo ha descrito a menudo su método de evaluar si una determinada práctica del Gobierno viola la cláusula relativa al establecimiento de una religión de la siguiente manera: la ley debe tener una finalidad laica no religiosa, su efecto principal o primordial no debe promover ni inhibir ninguna religión y tampoco debe implicar excesivamente al Gobierno en la cuestión religiosa (Lemon v. Kurtzman, 403 U.S. 602 (1971)). La idoneidad de este criterio preciso y los matices de su aplicación suelen ser objeto de polémica. Sin embargo, hay consenso en que la cláusula prohíbe claramente a un Estado o al Gobierno federal establecer una religión. Como enunciara claramente el Tribunal Supremo de los Estados Unidos:

"Ni el Gobierno federal ni los gobiernos de los Estados pueden promulgar leyes que ayuden a una religión, a todas las religiones o prefieran una religión a otra. Tampoco pueden obligar a una persona a ir o no ir a la iglesia, ni influir en la decisión que tome al respecto ni obligarle a profesar o abandonar una religión. Nadie puede ser castigado

por profesar una determinada religión o por no profesar ninguna, por asistir a una iglesia o no asistir. No se recaudará ningún impuesto, grande o pequeño, en apoyo de actividades o instituciones religiosas, cualquiera que sea su nombre o la forma que adopten para enseñar o practicar una religión. Ni el Gobierno federal ni los gobiernos estatales pueden pública o secretamente, participar en los asuntos de organizaciones o grupos religiosos o viceversa."

(Everson v. Board of Education, 330 U.S. 1, 15-16 (1947).)

564. Las polémicas que periódicamente surgen sobre la aplicación de la cláusula relativa al establecimiento de una religión caen dentro de tres grandes categorías. La primera se refiere a la ayuda pública a la religión, tal como la concesión directa de prestaciones del Estado a las escuelas religiosas privadas. Ello implica conciliar el interés del Gobierno en que los padres y tutores legales puedan asegurar a sus hijos una educación religiosa y moral de sus hijos conforme a sus propias convicciones, concediendo para dicha educación las mismas prestaciones que se conceden para la educación laica, y evitar al mismo la intromisión del Estado en tales prácticas. En una causa reciente, Zobrest v. Catalina Foothills School Dist., 113 S.Ct. 2462 (1993), el Tribunal Supremo destacó que la cláusula relativa al establecimiento no impide a las instituciones religiosas participar en programas del Gobierno por los que se conceden indistintamente beneficios a una amplia clase de ciudadanos, como las deducciones fiscales para los gastos de educación o los programas de asistencia profesional, y confirmó el suministro de intérpretes remunerados por el Estado para los niños sordos que asistan ya fuera a escuelas especiales o a escuelas públicas. El Tribunal distinguió la prestación directa de ayuda a las escuelas religiosas y la ayuda a los niños discapacitados que asistían a aquellas escuelas, así como la participación pública en el caso de otros funcionarios -como los profesores o los asesores de orientación- que pudiera tener un papel más profundo en la educación de los niños. Más recientemente, el Tribunal revocó una ley de Nueva York por la que se creaba un distrito escolar de educación especial para niños judíos ortodoxos, alegando que esa ley promovía ilícitamente una religión (Board of Education of Kyras Joel Village School District v. Grumet, 62 U.S.L.W. 4665 (27 de junio de 1994)).

565. La segunda categoría de casos concierne al reconocimiento y la práctica de la religión en las escuelas públicas, en particular la cuestión de la oración en la escuela. Estos casos en última instancia determinan el grado en que el Gobierno fomentará o autorizará prácticas religiosas en las instituciones públicas. Los tribunales se han mostrado particularmente cuidadosos de proteger a los escolares de una exposición obligatoria a prácticas religiosas. Por ejemplo, en Engel v. Vitale, 370 U.S. 421 (1962), una comisión escolar había aprobado una directriz que exigía que cada mañana en cada clase se rezara en voz alta una determinada oración. El Tribunal declaró que la directriz era anticonstitucional, aun si la oración no estaba especialmente relacionada con ninguna religión y si los niños podían ser dispensados de rezarla. El Tribunal observó que la cláusula relativa al establecimiento no prohíbe meramente la imposición directa de una obligación por el Gobierno, sino que se extiende su prohibición a toda ley por la que se

establezca o respete una religión oficial, independientemente de que las personas que no practican esa religión estén o no afectadas directamente. El Tribunal observó que se ejerce una presión coercitiva indirecta considerable cuando el poder, el prestigio y el apoyo financiero del Estado se ponen en beneficio de una determinada convicción religiosa.

566. El Tribunal reafirmó recientemente este principio en la causa Lee v. Weisman, 112 S.Ct. 2469 (1992). En esa causa, que se refería a una escuela media pública que había previsto que en la ceremonia de graduación miembros del clero leyeran una invocación y una bendición, el Tribunal consideró que se violaba la cláusula relativa al establecimiento, porque incluso las invocaciones y bendiciones no sectarias en las ceremonias de graduación de las escuelas públicas crean una identificación del poder público con la práctica religiosa, lo cual supone un apoyo a la religión. El Tribunal se centró en el elemento de coerción particularmente para la persona disidente de la escuela secundaria, que percibe razonablemente que está siendo obligada por el Estado a rezar de una forma que su conciencia no le permite".

567. Esto no significa que los padres no pueden dar a sus hijos una educación religiosa como parte de un programa de estudios. Las decenas de miles de escuelas privadas religiosas que funcionan en todo el país son libres de mezclar religión y educación según su criterio. Las instituciones religiosas también son libres de impartir la enseñanza religiosa separadamente del programa escolar ordinario y los padres desde luego son libres de dar a sus hijos la educación religiosa de su elección a través de escuelas religiosas, programas separados de educación religiosa o en el hogar. La cláusula relativa al establecimiento concierne a las escuelas públicas, que funcionan con fondos públicos. Las escuelas públicas pueden enseñar la religión por sus calidades históricas o literarias, pero nunca predicarla como tal.

568. Una de las cuestiones más difíciles que afronta el Tribunal Supremo, casi en cada uno de sus períodos de sesiones, es la cuestión de la asistencia financiera pública que puede beneficiar a las escuelas religiosas. En un tiempo se podía invocar una prueba que permitía la ayuda "a los estudiantes" pero no a las escuelas. Por ejemplo, el Tribunal permitió que los gobiernos ofrecieran transporte y préstamos gratuitos de libros de texto a los estudiantes de escuela religiosos (Everson, supra (transporte); Board of Education v. Allen, 392 U.S. 236 (1968) (libros de texto)). Sin embargo, esta distinción se descartó, pues se hizo evidente que toda asistencia a los niños que frecuentaban escuelas religiosas dispensaba a las escuelas mismas de algunos gastos o suprimía una carga de los padres, alentándolos así a enviar a sus hijos a escuelas religiosas. Así pues, la prueba de la ayuda al estudiante dejó paso con el tiempo a la "prueba Lemon" descrita supra: la ayuda debe tener una finalidad y un efecto primordialmente laicos y su administración no debe exigir una excesiva intervención del Gobierno.

569. Los programas de asistencia financiera a escuelas relacionadas con iglesias generalmente han sido suspendidos por el motivo de que sería necesaria una excesiva intromisión del Estado para garantizar que la ayuda pública no se utilice para inculcar una religión. Entre los programas

afectados figuran un programa de subsidios financieros directos para el mantenimiento de instalaciones y equipo escolares (Committee for Public Education and Religious Liberty v. Nyquist, 413 U.S. 756 (1973)) y un programa por el que se prestaban materiales y equipo didácticos (por ejemplo, proyectores de diapositivas, grabadores) a escuelas religiosas; así como la prestación de servicios auxiliares en locales de escuelas religiosas por parte de empleados públicos (es decir, clases de recuperación y enseñanza acelerada, servicios de diagnóstico, asesoramiento, pruebas) (Meek v. Pittenger, 421 U.S. 349 (1975)). Sin embargo, el Tribunal Supremo ha mantenido un programa en que el Estado suministraba pruebas normalizadas y servicios para evaluar los resultados, servicios de diagnóstico en la escuela por parte de empleados públicos y orientación y clases de recuperación fuera de la escuela (Wolman v. Walter, 433 U.S. 229 (1977)); ha sostenido la gratuidad del transporte a los estudiantes de escuelas privadas mantenidas por un organismo religioso (Everson, supra); ha confirmado el préstamo de libros de texto de escuelas públicas a escuelas religiosas (Allen, supra). Más recientemente, el Tribunal consideró que el hecho de suministrar un intérprete del idioma por señas a un niño sordo de una escuela secundaria católica no violaba la cláusula relativa al establecimiento (Zobrest v. Catalina Foothills School District, 113 S.Ct. 2462 (1993)).

570. Se han aplicado criterios menos severos cuando la asistencia pública está dirigida a una institución de enseñanza superior (véase, por ejemplo, Tilton v. Richardson, 403 U.S. 672 (1971)), en que el Tribunal teorizó que es posible, con respecto a una institución de enseñanza superior, prestar asistencia a la parte laica de la escuela sin que ello suponga un refrendo de su misión religiosa.

571. Más de una vez se ha planteado en este siglo la cuestión de si los Estados pueden prohibir la enseñanza de la teoría de la evolución o exigir que en los textos de las escuelas públicas se incluya el "creacionismo" bíblico. El Tribunal revocó una ley estatal que declaraba ilegal que un profesor de una institución docente que recibiera apoyo del Estado enseñara la teoría de la evolución o utilizara un libro de texto que enseñaba esa teoría, dado que la única finalidad de la ley era religiosa, es decir, suprimir una determinada teoría debido a su supuesto conflicto con la Biblia (Epperson v. Arkansas, 393 U.S. 97 (1968)). Análogamente, el Tribunal revocó recientemente una ley estatal que prohibía que las escuelas públicas enseñaran la ciencia de la evolución, a menos que también se enseñara la ciencia de la creación (Edwards v. Aquillard, 482 U.S. 578 (1987)).

572. La tercera gran categoría de causas que suscitan controversia se refiere al apoyo público más general a la religión. Un tema particular de conflicto es la exposición de escenas navideñas en lugares de propiedad pública durante las fiestas de Navidad. Por ejemplo, en County of Allegheny v. American Civil Liberties Union Greater Pittsburgh Chapter, 492 U.S. 573 (1989), un condado fue demandado por dos exposiciones diferentes. La primera estaba situada en un parque público y contenía un árbol de Navidad, un candelabro de Hanukkah y un letrero que decía "libertad". El Tribunal no consideró que se violaba la cláusula relativa al establecimiento, porque el árbol era un símbolo laico de la Navidad, había símbolos de confesiones

diferentes y el letrero que decía libertad no mostraba favoritismo ni hostilidad para con ninguna fe religiosa. Sin embargo, la segunda exposición, que se componía de un pesebre, acompañado de elementos navideños religiosos, se había instalado en la parte principal del palacio de justicia del condado durante las fiestas de Navidad. Sobre el pesebre colgaba un letrero que proclamaba "Gloria in Excelsis Deo!". Además, el pesebre se había colocado en una escalera imponente del palacio de justicia y el condado se había asociado a la exposición publicando comunicados de prensa y colocando decoraciones similares a las de la exposición cerca de los letreros oficiales del condado en el palacio de justicia. El Tribunal consideró que el pesebre violaba la cláusula relativa al establecimiento, porque se podía interpretar claramente que la grandiosidad que se había dado a la escena expresaba opiniones que contaban con el apoyo y la aprobación del Gobierno. Se consideró que la exposición apoyaba un mensaje patentemente cristiano, y el Tribunal declaró que el Gobierno no puede celebrar la Navidad como fiesta religiosa porque ello significaría que el Gobierno declara que Jesús es el Mesías, creencia específicamente cristiana, y esa proclamación sería contraria a la lógica de la libertad de culto que tiene por objeto proteger la cláusula relativa al establecimiento de una religión.

573. Libertad de conciencia y servicio militar obligatorio. Actualmente, la legislación de los Estados Unidos no prevé un servicio militar obligatorio. Todos los alistados en las fuerzas armadas son voluntarios. El Congreso está examinando seriamente la posibilidad de eliminar incluso la obligación que tienen los individuos de inscribirse en un registro oficial a efectos de un reclutamiento obligatorio, conforme al llamado Sistema de Servicio Selectivo. En caso de emergencia nacional, la legislación prevé la posibilidad de un reclutamiento obligatorio. Sin embargo, en las situaciones de emergencia relativamente recientes, como la guerra del Golfo, no se utilizó este sistema ni se contempló incluso la posibilidad de hacerlo. La legislación no prevé el alistamiento obligatorio de las mujeres.

574. En caso de que fuera necesario recurrir al reclutamiento obligatorio para llenar las filas, la legislación pertinente (a saber, la Ley de servicio selectivo, codificada en 50 U.S.C. App., § 456 j)) prevé que se tomen plenamente en consideración las demandas de los objetores de conciencia. En virtud de esa legislación, las personas que, por motivos de formación religiosa o creencia, alegan la objeción de conciencia: i) a la participación en una lucha armada o ii) a toda forma de guerra, son designadas no combatientes previo examen y confirmación por la Junta local de servicio selectivo o, si se niegan a participar en el servicio no combatiente, son asignadas al servicio civil nacional. La duración de ese servicio nacional será la misma que la que se habría exigido en caso de reclutamiento obligatorio del individuo. La condición de objetor de conciencia no conlleva ningún tipo de sanción política ni social. La legislación específica que la expresión "formación religiosa o creencia" no incluye opiniones políticas, sociológicas ni filosóficas, ni un simple código moral personal.

575. Conforme al reglamento, 32 C.F.R. §§ 1648.1 a 7, las solicitudes del objetor de conciencia pueden ser examinadas por una junta local de

reclutamiento antes o en el momento de su incorporación a filas. El solicitante tiene derecho a ser informado y a ser oído por una junta. El solicitante puede estar presente en la audiencia y ser asistido por un defensor de su elección. El solicitante puede presentar pruebas y testigos, discutir la clasificación pendiente a efectos de reclutamiento voluntario, señalar a la atención de la junta toda información que figure en el expediente y que considere importante o pertinente, y presentar toda la información adicional que, a su parecer, sea útil para que la Junta evalúe su solicitud. También puede resumir por escrito la información que haya presentado oralmente y el resumen puede incluirse en el expediente. Las audiencias de la junta son públicas si así lo desea el solicitante. La labor de la junta consiste en determinar, caso por caso, la honradez y la sinceridad con las que el individuo manifiesta su creencia. Esta creencia no ha de ser necesariamente "religiosa", en el sentido estricto de la palabra, ni se exige que el solicitante sea miembro de una determinada Iglesia. En caso de denegación de la condición de objetor de conciencia, se puede presentar un primer recurso a la Junta de servicio selectivo de distrito y, en última instancia, ante los tribunales judiciales federales.

576. Por lo general, se aplican las mismas normas a las personas que, estando al servicio de las fuerzas armadas, adquieren una creencia incompatible con la continuación del servicio. Conforme al reglamento vigente, un miembro de las fuerzas armadas que desee obtener la condición de objetor de conciencia, puede solicitar a su superior una licencia administrativa o el paso a la condición de no combatiente. Véase la Directriz N° 1300.6 (20 de agosto de 1971) del Departamento de Defensa en su versión enmendada y el reglamento que la desarrolla. Por regla general, se trata de asignar a estas personas las funciones administrativas u otras que menos entren en conflicto práctico con sus creencias en espera de que se tome una decisión respecto a su solicitud.

577. El solicitante tiene derecho a ser informado y a ser oído por un funcionario de audiencia imparcial encargado de determinar la sinceridad y autenticidad de sus creencias y de elaborar un informe con conclusiones y recomendaciones. El comandante competente no tiene autoridad para denegar la solicitud, sino que debe examinarla, formular comentarios al respecto y transmitirla a la secretaría correspondiente, a través de la cadena jerárquica. La facultad de aprobar estas solicitudes, pero no de rechazarlas, puede delegarse en el oficial que tenga jurisdicción para juzgar al solicitante. Las audiencias tienen un carácter informal y no respetan estrictamente las normas de la prueba. Los solicitantes tienen generalmente los mismos derechos procesales que los solicitantes que aún no se han incorporado a las filas. Las normas sustantivas también son las mismas. No se requiere, por ejemplo, que la creencia esté asociada a una determinada Iglesia ni que sea compatible con el dogma de una Iglesia oficial. El hecho de estar sinceramente en desacuerdo con la teología de la Iglesia que se ha elegido no impide obtener la condición de objetor de conciencia. Según la naturaleza de la objeción, el individuo que haya sido reconocido objetor de conciencia será excluido sin descrédito o designado no combatiente.

578. En caso de denegación de la solicitud es posible presentar un recurso administrativo o judicial. Un miembro de las fuerzas armadas puede, por ejemplo, pedir a la secretaría del servicio competente que corrija su expediente a través de la junta competente de corrección de los expedientes navales o militares. También puede, como alternativa o como recurso adicional, dirigirse al tribunal federal de distrito que le corresponda.

579. Una persona excluida de las fuerzas armadas por ser objetor de conciencia pierde la mayoría de los beneficios que ofrece la oficina de veteranos, aunque no todos. El individuo es informado de este hecho antes de presentar la solicitud y firma un documento que da constancia de que tiene conocimiento de ello. La afirmación de sus creencias no implica para el individuo ninguna consecuencia política ni modificación de su situación civil. La persona declarada no combatiente no pierde los beneficios de los ex combatientes pero, a discreción del departamento militar competente, se le puede negar la posibilidad de volver a alistarse al final del período de alistamiento en curso. En este caso el hecho de ser declarado no combatiente no implica tampoco consecuencias políticas ni modificaciones de la situación civil.

Artículo 19 - Libertad de opinión y de expresión

580. 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. Aunque la Enmienda I se refiere específicamente al Congreso, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha afirmado que la libertad de expresión tampoco puede ser violada por los Estados ni puede ser objeto de una injerencia por parte de un miembro del poder ejecutivo. En el caso de la libertad de expresión como en el de los demás elementos de la Declaración de Derechos de la Constitución, están prohibidas la injerencia del gobierno y toda medida adoptada por particulares tan estrechamente asociados con funcionarios del Gobierno que pueda describirse como una medida estatal.

581. Libertad de opinión. Aunque literalmente el texto de la Enmienda V se limita a la libertad de expresión, se considera desde hace mucho tiempo que ese derecho, así como las debidas garantías de procedimiento mencionadas en las Enmiendas V y XIV, abarca el derecho a tener sus propias opiniones descrito en el párrafo 1 del artículo 19 del Pacto. "Si hay algún hito en nuestro horizonte constitucional, es que ningún funcionario, sea cual sea su rango, puede prescribir lo que es ortodoxo en materia de política, nacionalismo, religión ni cualquier otra cuestión de opinión" (West Virginia State Bd. of Education v. Barnette, 319 U.S. 624 (1943)).

582. En las raras causas relativas a intentos de limitar la libertad de opinión entre los ciudadanos en general, los tribunales han protegido celosamente el derecho de los individuos a disentir. En la causa Barnette, por ejemplo, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos prohibió que los Estados exigieran que los alumnos juraran lealtad a los Estados Unidos de América al iniciar las clases. El Tribunal prohibió también sancionar a los individuos que taparan el lema estatal impreso en la matrícula de sus automóviles, basándose en que el derecho a la libertad de pensamiento,

protegido por la Enmienda I contra la injerencia estatal, incluye tanto el derecho a no hablar en absoluto como la imposibilidad de obligar a un individuo a servir de instrumento para fomentar la adhesión pública a una opinión ideológica que considere inaceptable (Wooley v. Maynard, 430 U.S. 705 (1977)). En la medida en que en estos casos se haya procedido a determinar si el Estado tiene un interés primordial en su regulación, el procedimiento puede ser excesivo, y en ningún caso puede invocarse el interés del Estado como función ideológica.

583. La única esfera importante en que se ha considerado legítimo limitar la libertad de opinión es la del empleo en el sector público. En este contexto, que atañe principalmente al derecho a la libertad de asociación, la Constitución permite que se exija a los empleados del sector público o a los candidatos a un empleo público que manifiesten su adhesión a determinadas ideas fundamentales para el sistema de gobierno de los Estados Unidos -de hecho, varias disposiciones de la Constitución exigen que los funcionarios federales presten el juramento de hacer respetar la Constitución. Se ha considerado justificada la imposición por ley de juramentos semejantes, al menos en la medida en que requieran la adhesión a la Constitución federal o a la de los Estados o exijan la promesa de oponerse al derrocamiento por la fuerza, violento o ilegal del Gobierno (Cole v. Richardson, 405 U.S. 676 (1972)). Actualmente, los empleados federales no pueden defender el derrocamiento de una forma constitucional de gobierno ni ser miembros de una organización que defienda ese derrocamiento (5 U.S.C. § 7311). Sin embargo, se estipula claramente en otra parte que la afiliación de un ciudadano al partido comunista no es en sí suficiente, de no haber otros motivos, para violar el Código penal (50 U.S.C. § 783).

584. Libertad de expresión. La libertad de expresión protegida por la Enmienda I se ha interpretado en un sentido amplio al ser aplicada por los tribunales. Su objetivo más obvio es quizás impedir que el Gobierno imponga restricciones a algún tipo de expresión a causa de su mensaje, sus ideas, su tema o su contenido (Police Dep't of Chicago v. Mosley, 408 U.S. 92 (1972)). No pueden tolerarse reglamentaciones que permitan al Gobierno discriminar basándose en el contenido del mensaje (Regan v. Time, Inc., 468 U.S. 641 (1984)). La Enmienda I limita también las injerencias incidentales o neutrales en las actividades de expresión o relacionadas con la expresión, sometiéndolas a la necesidad de determinar si la norma protege un interés sustancial del Gobierno que no esté relacionado con la supresión de la libertad de expresión y si está estrictamente adaptada a ese objetivo (O'Brien v. United States, 393 U.S. 900 (1968)).

585. La Enmienda I se ha aplicado a una gran variedad de actividades. Además, abarca también la expresión simbólica, como lo demuestran casos recientes en que se presentaron recursos contra leyes estatales y federales que prohibían la quema de banderas (Texas v. Johnson, 491 U.S. 397 (1989) (oponiéndose a una ley estatal destinada a impedir la profanación de la bandera); United States v. Eichman, 496 U.S. 310 (1990) (oponiéndose a una ley federal promulgada a raíz de que Johnson decidiera proteger la integridad física de la bandera)). En otros casos se ha hecho hincapié en que el dinero constituye una forma de expresión y que las leyes que limitan los gastos de

las campañas electorales coartan la expresión política y pueden, por lo tanto, tener una incidencia anticonstitucional sobre la calidad y la diversidad de la expresión (Buckley v. Valeo, 424 U.S. 1 (1976)).

586. La libertad de expresión abarca también el derecho a pedir y a recibir información. La mejor manera de promover estos derechos es apoyarse en la preocupación especial que figura en la Enmienda I en lo relativo a la libertad de prensa, que está protegida de 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 (New York Times, Inc. v. United States, 403 U.S. 713 (1971)). Se ha considerado que la prensa y el público en general tienen derecho a recoger información sobre cuestiones de interés público. Por ejemplo, el público tiene derecho generalmente a asistir a juicios penales, ya que esa asistencia se considera necesaria para ejercer el derecho a hablar y a escribir sobre los sucesos que se juzgan (Richmond Newspapers v. Virginia, 448 U.S. 555 (1980)). Este derecho constitucional se ha visto reforzado por varias leyes que promueven el acceso al Gobierno, 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).

587. La cuestión del acceso a la información plantea siempre el problema de garantizar el acceso a opiniones o mensajes que pueden ser presentados de manera inadecuada por los medios de comunicación. Tanto los órganos políticos como los tribunales se han esforzado por limitar la injerencia gubernamental en los medios de comunicación -incluso en beneficio del acceso público- a causa de las restricciones que puede suponer para los demás ideales reflejados en la Enmienda I. Aunque el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha observado que la Enmienda I abarca el derecho del público a tener un acceso adecuado a las ideas y experiencias sociales, políticas, estéticas, morales y demás, y ha respaldado las exigencias gubernamentales en materia de imparcialidad y diversidad de la radiodifusión (Red Lion Broadcasting v. FCC, 395 U.S. 367 (1969)), no ha llegado a afirmar que exista un derecho constitucional de acceso a los medios de radiodifusión y nunca ha concedido un derecho de acceso garantizado a la prensa.

588. Los tribunales también han considerado, en el contexto de los programas gubernamentales o que reciben ayuda del Gobierno, que éste puede limitar la medida en que esos programas ofrecen a sus beneficiarios acceso a la información. De esta manera, en Rust v. Sullivan, 111 S.Ct. 1759 (1991), el Tribunal Supremo de los Estados Unidos apoyó las reglamentaciones gubernamentales 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.

589. Limitaciones de la libertad de expresión. Las limitaciones constitucionalmente aceptables de la libertad de expresión se dividen al menos en dos categorías generales. El primer tipo de reglamentación y quizá el más importante es el que no contempla el contenido de la expresión -tipo de restricción que raras veces se acepta- sino que sólo incidentalmente limita la expresión para defender intereses ajenos a la misma. Así, es posible que una ley que regule la distribución de prospectos tenga por objeto reducir el número de papeles tirados al suelo y no limitar la libertad de expresión. Las reglamentaciones de esta índole están permitidas si son neutrales respecto al contenido y promueven un interés gubernamental importante de la manera que suponga la menor injerencia posible. Asimismo, las leyes pueden imponer restricciones en materia de tiempo, lugar o modalidad de la expresión siempre que no traten de censurar el contenido u obstaculizar excesivamente la expresión.

590. La segunda categoría de limitaciones permisibles abarca los tipos de expresión para los cuales se prevé una protección menor en la Enmienda I. Los tipos de expresión que representan una "amenaza clara e inminente" para el orden público, por ejemplo, pueden ser sancionables, pero únicamente si el Gobierno demuestra que ese tipo de expresión tiene por objeto incitar o producir inminentemente una acción ilícita y es probable que lo logre (Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444 (1969)). También puede prohibirse otro tipo de expresión, el "lenguaje provocador", si la prohibición no afecta al contenido y si el lenguaje puede, por sí solo, causar daño o provocar una perturbación inmediata del orden público (Chaplinsky v. New Hampshire, 315 U.S. 568 (1942)). Un tercer tipo de expresión, la pornografía, ha quedado totalmente excluido del ámbito de la Enmienda I. Sin embargo, la pornografía, que se define como una representación patentemente ofensiva del comportamiento sexual sin la exaltación de ningún valor, debe regularse de una manera compatible con el debido procedimiento legal (Miller v. California, 413 U.S. 15 (1973)). Un cuarto tipo de expresión, el lenguaje comercial, es objeto, en cierta medida, de menos protección que el lenguaje no comercial y puede regularse, por ejemplo, para evitar que se engañe a los consumidores o se haga presión sobre ellos (City of Cincinnati v. Discovery Network, Inc., 113 S.Ct. 1505 (1993)).

591. Aunque los tipos de expresión que perjudican a los derechos y a la reputación de las personas están sometidos también a ciertas restricciones en la medida en que el perjudicado puede entablar una acción civil por difamación o calumnia, se ha reconocido también en este contexto la importancia de los valores que protege la Enmienda I. En una causa especialmente importante, New York Times v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964), y en la jurisprudencia posterior, se declaró que los funcionarios y personajes públicos sólo pueden obtener reparación por declaraciones difamatorias -al menos en relación con controversias públicas- si se demuestra que la declaración difamatoria se hizo a sabiendas de su falsedad. Desde entonces el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha indicado que la Enmienda I limita también las acciones por difamación con resultados de daño moral y exige como mínimo que la falsa declaración tenga la apariencia razonable de

una exposición de hechos verdaderos sobre el individuo y que el demandante demuestre que hay culpa por parte del demandado (Hustler Magazine v. Falwell, 485 U.S. 46 (1988)).

592. Medios de comunicación electrónicos. La Ley Federal de Comunicaciones de 1934 ("FCA") estableció la Comisión Federal de Comunicaciones (FCC) encargada de regular las comunicaciones por cable y por radio interestatales e internacionales. Esta Comisión se ocupa principalmente de repartir equitativa y eficientemente entre diversos usuarios el espectro de frecuencias radiotécnicas disponible para las comunicaciones no gubernamentales. La base constitucional de la regulación de los medios de comunicación electrónicos reside en la escasez de frecuencias disponibles y la necesidad de establecer un sistema ordenado de comunicaciones entre los Estados.

593. Los usuarios privados de este espectro, como las emisoras de radio y de televisión y las empresas telefónicas interestatales, reciben una licencia de la Comisión. Los solicitantes de esta licencia deben demostrar determinadas calificaciones jurídicas, técnicas y de otra índole. La FCA limita generalmente la concesión de esas licencias a los ciudadanos de los Estados Unidos o a las entidades controladas por ellos. Además, existen restricciones en cuanto al número de licencias que puede poseer una persona o una sociedad y, en algunos casos, respecto al lugar en que pueden utilizarse dichas licencias. Los solicitantes de licencias deben demostrar también que utilizarán las frecuencias solicitadas de una manera técnicamente compatible con las que ya están en funcionamiento.

594. Uno de los conceptos fundamentales de la regulación de los medios de comunicación electrónicos en los Estados Unidos es que la titularidad de una licencia no significa la propiedad de las frecuencias asignadas. Las licencias se expiden por un determinado período de tiempo, transcurrido el cual es necesario que los titulares soliciten su renovación y demuestren que la licencia se ha utilizado con fines de interés público. Las licencias pueden retirarse, y de hecho se han retirado, en casos en que se ha demostrado que el titular ha violado las disposiciones de la FCA o los reglamentos promulgados de conformidad con la FCA.

595. Los medios de comunicación, como las emisoras de radio y de televisión, pueden elegir libremente el carácter y el contenido de sus programas. El gobierno federal no puede censurar la programación de estos medios, salvo en muy escasas excepciones, como por ejemplo, la transmisión de programas pornográficos que está específicamente prohibida por la FCA. Además, la Ley establece que los titulares de licencias deben conceder el mismo tiempo de palabra a los distintos candidatos a un puesto electivo federal.

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

596. Reserva de los Estados Unidos. Teniendo en cuenta la importante protección que se prevé en la Enmienda I para la libertad de expresión, los Estados Unidos condicionaron la ratificación del Pacto a la siguiente reserva:

"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."

597. Conforme a la Enmienda I, las opiniones y la expresión están categóricamente protegidas, independientemente de su contenido. Por lo tanto, el derecho a hacer propaganda en favor de la guerra está tan protegido como el derecho a abogar por el pacifismo, y la apología del odio tan protegida como la apología de la amistad. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos anuló recientemente una ordenanza municipal que castigaba todo lenguaje provocador escrito o simbólico, que fuera insultante o incitara a la violencia por motivos de raza, color, creencia, religión o sexo. El Tribunal concluyó que la Enmienda I no autoriza al Gobierno a prohibir la expresión de ideas sobre temas que desaprueba. El Gobierno no puede reglamentar la utilización de un modo de expresión basándose en su opinión favorable o desfavorable respecto al mensaje transmitido. R.A.V. v. City of St. Paul, Minnesota, 112 S.Ct. 2538 (1992). Además, este artículo podría castigar ciertos tipos de expresión que incitan a la discriminación, la hostilidad o la violencia, pero no otros, resultado que no es admisible por la Constitución de los Estados Unidos.

598. Existen recursos constitucionales que han permitido tener en cuenta los objetivos de este artículo en los Estados Unidos. Como se dijo en relación con el artículo 19, el lenguaje provocador y los tipos de expresión cuyo objeto es causar una violencia inminente o que amenazan causarla pueden estar sujetos a limitaciones constitucionales, en la medida en que no se refieran al contenido. Además, los comportamientos parciales pueden ser objeto de un castigo especialmente severo. Wisconsin v. Mitchell, 113 S.Ct. 2194 (1993). Aunque el Gobierno federal y los gobiernos de los Estados están abordando el problema de los delitos motivados por el odio y se esfuerzan por tratar las causas de estos delitos, no pueden hacerlo de una manera incompatible con la Enmienda I.

599. Delitos motivados por el odio. La División de Derechos Civiles del Departamento de Justicia de los Estados Unidos se encarga del cumplimiento 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. El Departamento de Justicia ha intervenido recientemente en varios casos relativos a actos de este tipo que obstaculizaban el empleo, la vivienda, el alojamiento público, la utilización de los servicios públicos y la libertad de religión. Tres leyes penales federales prohíben este tipo de actividad discriminatoria con violencia:

la Ley N° 18 U.S.C. § 245 lo prohíbe en relación con varias actividades protegidas; la Ley N° 42 U.S.C. § 3631, en relación con la compra, la venta o la ocupación de una vivienda; y la Ley N° 18 U.S.C. § 247 prohíbe ciertas actividades que impiden la libre práctica de la religión. Además, las conspiraciones para violar algún derecho protegido son punibles como violaciones del artículo 241.

600. El artículo 245 prohíbe actos de violencia o de intimidación por motivos de raza, color, religión u origen nacional que impidan ejercer ciertas actividades protegidas. Estas actividades comprenden el inscribirse en una escuela pública y asistir a las clases, utilizar cualquier servicio o prestación que ofrezca el Gobierno, trabajar en el sector público o privado, prestar servicio como miembro de un jurado, utilizar cualquier servicio de comunicación interestatal como los servicios de autobuses, aviones o barcos y disfrutar de ciertos establecimientos de alojamiento público como los hoteles y moteles, los restaurantes, los cines, los centros de deportes, los bares, las salas de fiestas y demás establecimientos de este tipo.

601. En el artículo 3631 del capítulo 42 se prohíben los actos de violencia o de intimidación en la esfera de la vivienda. La ley prohíbe utilizar la violencia para intimidar a una persona en relación con la compra, venta u ocupación de una vivienda cuando el objeto de la intimidación es discriminar por motivos de raza, color, religión, sexo, impedimento físico o moral, situación familiar u origen nacional.

602. En el artículo 247 se prohíbe destruir o provocar daños importantes a los bienes inmuebles religiosos así como impedir por la fuerza que una persona ejerza libremente su derecho a manifestar sus creencias religiosas. El ámbito del artículo 247 se limita a los casos en que el demandado utiliza los servicios de comunicación interestatales o internacionales o sus instalaciones.

603. El Departamento de Justicia ha comenzado a aplicar también la Ley de estadísticas sobre los delitos motivados por el odio, promulgada por el Congreso en abril de 1990. Esta Ley prevé la recogida de datos estadísticos sobre los delitos motivados por el odio cometidos en todo el territorio nacional, con la ayuda de instituciones encargadas del cumplimiento de la ley tanto a nivel estatal como federal. El Departamento de Justicia está tratando de obtener, a través de la Oficina Federal de Investigación, la cooperación de todos los organismos estatales y locales encargados del cumplimiento de la ley para recoger esta información.

604. Las últimas causas sustanciadas conforme a las leyes relativas a los delitos motivados por el odio son:

- a) En United States v. Pierce (Luisiana), 14 miembros y simpatizantes del Ku Klux Klan se declararon culpables de haber participado en varias quemadas de cruces principalmente en escuelas, casas, iglesias afroamericanas y frente al palacio de justicia federal de Shreveport el día en que su Gran Dragón debía ser trasladado a una prisión por haber violado las leyes federales sobre tenencia de armas de fuego.

Los demandados fueron condenados a penas comprendidas entre un período de arresto domiciliario y 72 meses de prisión.

- b) En United States v. Lawrence (Oklahoma), 17 miembros de la Alianza de Cabezas Rapadas de Oklahoma se declararon culpables y fueron condenados a penas de hasta nueve años de prisión por haberse opuesto por la violencia a que los miembros de las minorías utilizaran un parque público y una sala de conciertos, en violación de 18 U.S.C. § 245.
- c) En United States v Piche (Carolina del Norte) el demandado fue condenado por haber agredido y dado muerte a un asiático que frecuentaba un bar, en violación de 18 U.S.C. § 245. El tribunal condenó al acusado a cuatro años de prisión y a una indemnización de 28.000 dólares. Un tribunal de apelación ha apoyado la posición del Gobierno de que esta sentencia es ilegalmente leve y actualmente se está revisando la sentencia.
- d) En United States v. LeBaron (Tejas), varios miembros de una secta religiosa fueron condenados conforme a 18 U.S.C. § 247 por el asesinato de varios antiguos miembros de la secta. Los acusados creían en el concepto de la "expiación por la sangre", que ponían en práctica activamente, según el cual los miembros que desertaban eran condenados a muerte por haber violado su fe. Creían que era necesario dar muerte a estos desertores para que pudiera llegar el reino de Dios. Tras haber viajado del Estado de Arizona al de Tejas, los acusados planearon minuciosamente los asesinatos. Tendieron una emboscada a los tres antiguos miembros de la secta y a un testigo, la hija de una de las víctimas, y les asesinaron. Los acusados fueron condenados a cadena perpetua.

605. Los autores de delitos motivados por el odio no son únicamente miembros de grupos organizados. En zonas rurales de Virginia y Carolina del Norte se han entablado acciones contra individuos que no formaban parte de ninguna organización racista por quemar de cruces, incendios y disparos dirigidos contra viviendas de familias afroamericanas. En ambos casos, las casas recién compradas por familias afroamericanas fueron incendiadas antes de que éstas pudieran instalarse.

606. Algunos Estados han intentado tratar el problema de los delitos motivados por el odio imponiendo penas más severas por los actos de violencia o intimidación que estén motivados por el odio racial o religioso. Recientemente, se interpuso un recurso contra una ley que iba en este sentido basándose en la teoría de que castigaba el "pensamiento". El Tribunal Supremo de los Estados Unidos rechazó el recurso, por opinar que siempre se ha considerado que las circunstancias han de tenerse en cuenta en la definición y el castigo del delito, Wisconsin v. Mitchell, 113 S.Ct. 2194 (1993).

Artículo 21 - Libertad de reunión

607. La Enmienda I de la Constitución de los Estados Unidos prohíbe promulgar una ley que infrinja el derecho de reunión pacífica. Este derecho ha sido interpretado en un sentido muy amplio. Hace casi 50 años, por ejemplo, se consideró que la participación en un mitin político del partido comunista no podía constituir un delito, a menos que se preconizara la violencia. DeJonge v. Oregon, 290 U.S. 353 (1937). También se protege el derecho a reunirse para una marcha, una manifestación y para formar un piquete de huelga (véase Hague v. CIO, 307 U.S. 496 (1939)) así como el derecho a celebrar reuniones de organizaciones sindicales, Thomas v. Collins, 323 U.S. 516 (1945).

608. Dado que la libertad de expresión supone, conforme a la Constitución de los Estados Unidos, la libertad de utilizar una expresión simbólica y un comportamiento expresivo, las causas relativas al derecho de reunión se resuelven frecuentemente en relación con la libertad de expresión. Así, el derecho de reunión está sujeto a restricciones razonables en materia de tiempo, lugar y modalidad cuando se ejerce en un foro público tradicional o creado por el Gobierno y puede estar sujeto a otro tipo de restricciones que no tengan que ver con su contenido cuando se ejerce en otros foros. El Tribunal ha definido tres categorías diferentes de propiedad pública o foros públicos. En primer lugar están los foros totalmente públicos, como las calles, los parques y demás lugares tradicionalmente utilizados para las reuniones y los debates públicos. En estas zonas, el Gobierno no puede prohibir las actividades de comunicación y deberá justificar toda restricción independiente del contenido que imponga en materia de tiempo, lugar y modalidad, demostrando que su objetivo es estrictamente proteger un interés legítimo del Estado. La segunda categoría es la de los foros públicos limitados, lugares que pertenecen al Gobierno y que éste ha destinado a actividades de comunicación creando, por lo tanto, un foro público. En esta categoría, el Gobierno puede reservar la utilización del foro a determinados grupos; Wider v. Vincent, 454 U.S. 263 (1981) (grupos de estudiantes), o a la discusión de determinados temas, City of Madison Joint School District v. Wisconsin Employment Relations Commission, 429 U.S. 167 (1976) (actividades de las juntas escolares). La última categoría es la de los foros que el Gobierno se reserva para usos propios determinados, en la medida en que la regulación de las actividades de comunicación sea razonable y no se trate de una tentativa de suprimir o limitar la libertad de expresión simplemente porque los funcionarios públicos se opongan a las opiniones de los oradores. Perry Educ. Ass'n v. Perry Local Educators' Ass'n, 460 U.S. 37, 46 (1983). En el caso de la segunda categoría el Gobierno sólo puede intervenir si es necesario proteger un interés imperioso del Estado, mientras que en el caso de la tercera categoría sólo se exige que la regulación sea razonable.

609. Cuando un foro público tiene usos múltiples y concurrentes, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha ratificado, por ejemplo, un reglamento que limita el tiempo de utilización de un parque público, aunque ello restrinja la posibilidad de manifestarse en favor de los que están sin casa ni hogar, durmiendo en tiendas de campaña montadas en los parques. Véase Clark v. Community for Creative Non-Violence, 468 U.S. 288 (1984). Asimismo, los

gobiernos pueden exigir autorizaciones para la celebración de marchas, desfiles o reuniones. Véase Forsyth County v. Nationalist Movement, 112 S.Ct. 2395, 2401 (1992). La facultad de regular es mayor cuanto más reservados sean los foros de que se trate, como en el caso de las bases o los aeropuertos militares. Véase International Society of Krishna Consciousness v. Lee, 112 S.Ct. 2701 (1992).

610. Sin embargo, la Constitución prevé importantes restricciones a este tipo de injerencias. Una ley que limitara sólo ciertos tipos de piquetes o de manifestación constituiría una inadmisibles restricción basada en el contenido. Police Department of Chicago v. Mosley, 408 U.S. 92 (1972). Además, los sistemas de concesión de licencias o de autorizaciones no deben delegar una autoridad excesiva en los funcionarios gubernamentales; su objetivo debe ser únicamente proteger un interés gubernamental importante y han de prever un amplio margen de comunicación. En Forsyth County v. Nationalist Movement, por ejemplo, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos revocó por anticonstitucional una ley que facultaba al administrador de un condado para fijar el importe de los permisos de manifestación sobre la base del gasto que representaría mantener el orden público. Al examinar el recurso presentado por un grupo polémico para cuya manifestación se preveían disturbios considerables, el Tribunal opinó que la ley era anticonstitucional porque otorgaba una autoridad excesiva al administrador y se basaba inevitablemente en el contenido: para estimar el gasto que supondría mantener la seguridad, el administrador tenía que examinar el contenido del mensaje de la manifestación, imaginar cuál sería la probable reacción del público y determinar el número de policías necesario para garantizar el orden. Asimismo, en Shuttleworth v. City of Birmingham, 394 U.S. 147 (1969), una ordenanza municipal que permitía denegar la autorización de una manifestación pública cuando así lo exigiera el bienestar público, la paz, la seguridad, la salud, la decencia, el orden público, la moral o la conveniencia, fue declarada formalmente anticonstitucional porque otorgaba una autoridad excesiva a la autoridad municipal.

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

612. Los tribunales de los Estados Unidos examinan detenidamente con qué intención el Gobierno pretende regular el derecho de reunión y exigen que se adapten más estrictamente al objetivo deseado las reglamentaciones que

suponen una injerencia excesiva. En Boos v. Barry, 485 U.S. 312 (1988), el Tribunal Supremo anuló en parte una ley por la que se prohibía exhibir a menos de 500 pies de una embajada extranjera cualquier cartel o símbolo cuyo objeto fuera desprestigiar al gobierno de dicha embajada. El Tribunal opinó que esa ley constituía una restricción a la libertad de expresión política basada en el contenido y que no servía estrictamente para impedir una verdadera intimidación u hostigamiento de los diplomáticos extranjeros. Sin embargo, el Tribunal ratificó la segunda parte de la ley, en la que se prohibía la reunión de tres o más personas a menos de 500 pies de la embajada si el grupo se negaba a dispersarse a pesar de habérselo ordenado la policía. El Tribunal interpretó la ley de manera restrictiva en cuanto a la posibilidad de ordenar que un grupo se dispersara, autorizando esa orden únicamente cuando se considerara razonablemente que el grupo amenazaba la seguridad o la paz de la embajada.

Artículo 22 - Libertad de asociación

613. 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. Véase NAACP v. Claiborne Hardware Co., 458 U.S. 898 (1982)); Healey v. James, 408 U.S. 169 (1972). En su conjunto, las disposiciones de las Enmiendas I, V y XIV garantizan la libertad de reunión en todos los contextos, incluso el derecho de los trabajadores a fundar organizaciones de su elección y afiliarse a ellas, sin autorización previa ni intervención del Gobierno federal ni de los gobiernos estatales. Véase Brotherhood of Railroad Trainmen v. Virginia, 377 U.S. 1 (1964); United Mine Workers v. Illinois State Bar Assn., 389 U.S. 217 (1967).

614. En consecuencia, se han examinado detenidamente los intentos de someter la pertenencia a una asociación a cargas indebidas, al menos en los casos en que la función de la asociación está relacionada con otros derechos fundamentales. En Scales v. United States, 367 U.S. 203 (1961), por ejemplo, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos opinó que la pertenencia a una asociación política sólo era penalmente punible si el Estado demostraba la participación activa del individuo en una asociación cuyos objetivos eran ilegales y su firme determinación de lograr esos objetivos. Este requisito se ha reforzado probablemente a raíz de la evolución de la doctrina basada en la "amenaza clara e inminente", de la que se habló en relación con el artículo 19.

615. También son objeto de un examen detenido otras exigencias menores como el intento de obligar a divulgar la composición de una asociación, y generalmente no superan dicho examen, cuando se puede considerar razonablemente que a causa de esta divulgación las personas identificadas serán objeto de amenazas, hostigamiento o represalias. Brown v. Socialist Workers '74 Campaign Committee, 459 U.S. 87 (1982). Asimismo, las restricciones impuestas en relación con la organización de partidos políticos deben responder a unos intereses superiores del Estado y deben ajustarse estrictamente a ese propósito. Eu v. San Francisco County Democratic Central Comm. 489 U.S. 214 (1989). También se garantiza el derecho de los miembros

de una asociación a participar en actividades protegidas, que generalmente no está sujeto al riesgo de responsabilidad por los actos de otros miembros del grupo. NAACP v. Claiborne Hardware Corp., 458 U.S. 886 (1982). Por otra parte, el derecho a asociarse (y el derecho conexo a no asociarse) puede estar estrechamente reglamentado por razones de un interés público superior. En Roberts v. United States Jaycees, 468 U.S. 609 (1984), el Tribunal Supremo opinó que una organización privada que participaba en actividades de expresión podía, sin embargo, estar sujeta a las leyes del Estado que prohibieran la discriminación en su composición.

616. Las asociaciones que se dedican menos claramente a actividades protegidas, como las de carácter comercial, pueden ser objeto de una mayor regulación. Roberts, supra. La distinción entre las actividades de expresión y las actividades comerciales de las asociaciones es importante y explica por qué los Estados pueden reglamentar la composición de los sindicatos en la medida en que representan los intereses comerciales de los empleados, pero no en la medida en que participan en actividades ideológicas o expresivas. Roberts, supra (con la concurrencia de O'Connor, J.).

617. Asociaciones laborales. Los derechos de asociación y de organización están respaldados por la legislación, es decir, por la Ley laboral de ferrocarriles (1926), la Ley Norris-LaGuardia (1932), la Ley nacional de relaciones laborales (1935), la Ley de relaciones entre trabajadores y empleadores (1947), la Ley de presentación de informes y divulgación de información sobre las relaciones entre trabajadores y empleadores (1959), la Ley de reorganización de los servicios postales (1970) y la Ley de reforma de la administración civil (1978), así como por la legislación estatal y local. La Ley nacional de relaciones laborales (NLRA), 29 U.S.C. §§ 151 y ss. (NLRA), que establece la política nacional de los Estados Unidos en materia de relaciones laborales, rige la relación entre la mayoría de los empleadores privados y sus empleados subalternos.

618. La NLRA garantiza el derecho de los empleados comprendidos en su ámbito a organizarse y negociar colectivamente con sus empleadores o a no hacerlo. El artículo 7 de esta Ley reconoce a los empleados el derecho a organizarse entre ellos, a fundar organizaciones laborales, a afiliarse a ellas o prestarles asistencia, a negociar colectivamente a través de representantes de su elección y a participar en actividades conjuntas cuyo objeto sea una negociación colectiva u otro tipo de asistencia o protección mutuas, 29 U.S.C. § 157. Los derechos protegidos por el artículo 7 son, entre otros: el derecho a fundar o tratar de fundar un sindicato entre los empleados de una empresa; el derecho a afiliarse a un sindicato que haya sido o no reconocido por el empleador; el derecho a prestar asistencia a un sindicato para organizar a los empleados de una empresa; y el derecho a no participar en una actividad en nombre de un sindicato.

619. La NLRA protege explícitamente a los empleados comprendidos en su ámbito contra actos de discriminación antisindical. En el artículo 8 a) 3), 29 U.S.C. § 158 a) 3), se declara práctica laboral desleal el que un empleador aconseje o desaconseje la afiliación a una organización laboral por discriminación en materia de contratación o mantenimiento de un empleo o

cualquier otra condición de empleo. En el artículo 8 a) (4), 29 U.S.C. § 158 a) (4), se declara práctica laboral desleal el que un empleador despida o discrimine de otra forma a un empleado por haber presentado acusaciones o haber dado testimonio conforme a la NLRA.

620. La NLRA protege a las organizaciones de trabajadores y de empleadores contra toda interferencia recíproca. En el artículo 8 a) 1), 29 U.S.C. § 158 a) (1), se establece como práctica laboral desleal el que un empleador imponga obstáculos o restricciones o coaccione a sus empleados en el ejercicio de los derechos garantizados por esta Ley. También se considera práctica laboral desleal el que un empleador dirija u obstaculice la formación o la administración de una organización laboral o aporte una contribución financiera, 29 U.S.C. § 158 a) (2).

621. La NLRA protege también a las organizaciones laborales contra la intervención de los empleadores, prohibiendo de manera general que un empleador pague o entregue algún objeto de valor a un representante o a una organización laboral o a cualquier miembro o agente de una organización laboral. Además, no se harán a ningún grupo de empleados pagos superiores al importe normal de sus salarios y demás remuneraciones, con la intención de que este grupo influya sobre los demás empleados en el ejercicio de su derecho a negociar colectivamente a través de representantes de su elección. El incumplimiento de estas disposiciones conlleva la imposición de sanciones penales por parte del Departamento de Justicia de los Estados Unidos que se encarga de su aplicación. 29 U.S.C. § 186.

622. Las disposiciones de la NLRA se aplican de manera general a todos los empleadores cuya actividad está relacionada con el comercio interestatal (la gran mayoría de los empleadores) y, por lo tanto, a sus empleados. Como las demás leyes laborales de los Estados Unidos, esta Ley se aplica a los empleados independientemente de su nacionalidad o de su condición jurídica en los Estados Unidos. Sin embargo, excluye de su ámbito a los trabajadores de los ferrocarriles y de las líneas aéreas y a los empleados del Gobierno, así como a los del sector agrícola, los empleados domésticos y los empleados con funciones de supervisión, los empleados de hospitales sin fines de lucro, los trabajadores independientes y las personas empleadas por el cónyuge o un pariente. 29 U.S.C. § 152(3).

623. Los empleados de los ferrocarriles y de las líneas aéreas están comprendidos en el ámbito de la Ley laboral de los ferrocarriles (RLA), 45 U.S.C. §§ 151 a 188, que contiene disposiciones contra la discriminación antisindical semejantes a las de la NLRA. La RLA reconoce explícitamente a los empleados el derecho a organizarse y a negociar colectivamente a través de representantes de su elección, prohíbe a los empleadores negar a sus empleados el derecho a fundar la organización laboral de su elección, afiliarse a ella o prestar asistencia para su creación y declara ilegal que un empleador obstaculice en cualquier forma la organización de sus empleados, influya en ellos o les coaccione para inducirles a que se afilien a una organización laboral, sigan en ella o la abandonen. 45 U.S.C. § 152.

624. El derecho de los empleados del Gobierno de los Estados Unidos a organizarse está protegido por la Ley de reforma de la función pública de 1978 (CSRA), 5 U.S.C. §§ 7191 a 7135. Esta Ley se aplica a casi todos los funcionarios públicos federales y prevé que todo empleado tendrá derecho a fundar una organización laboral, a afiliarse a ella o a prestarle asistencia, o a no participar en esa actividad, libremente y sin temor a sanciones o represalias, y todo empleado estará protegido en el ejercicio de este derecho. *Id.* at § 7102. Los gobiernos estatales y locales tienen una gran variedad de leyes relativas a la negociación colectiva de los empleados estatales y locales; sin embargo, estas leyes deben ser compatibles con las garantías constitucionales fundamentales de libertad de asociación.

625. Los empleados del sector privado que no están comprendidos en el ámbito de la NLRA ni en el de la RLA (principalmente los empleados del sector agrícola, los empleados domésticos y los empleados con funciones de supervisión que quedan excluidos de la NLRA conforme a 29 U.S.C. § 152 (3) están, sin embargo, protegidos por la Constitución de los Estados Unidos. Como se indicó anteriormente, las Enmiendas I, V y XIV de la Constitución reconocen a los trabajadores el derecho a fundar organizaciones de su elección y a afiliarse a ellas, sin autorización previa ni intervención del Gobierno federal ni del gobierno del Estado de que se trate. La exclusión de estas categorías de empleados del ámbito de la Ley sólo significa que no pueden recurrir a las disposiciones específicas de la NLRA ni de la RLA para hacer respetar su derecho a organizarse y a negociar colectivamente.

626. Además de estas dos leyes, la Ley Norris-LaGuardia protege a los empleados en el ejercicio de su derecho a organizarse y a negociar colectivamente limitando la facultad de los tribunales federales de conceder reparación por mandamiento judicial en los conflictos laborales. La Ley reconoce explícitamente la necesidad de que cada empleado goce de una plena libertad para asociarse, autoorganizarse y designar a representantes de su elección, que negocien las condiciones de empleo, y de que no sea objeto de ninguna intervención, restricción o coacción por parte de los empleadores o de sus agentes, al designar a sus representantes, al decidir su propia organización ni en ninguna otra actividad cuyo objeto sea la negociación colectiva o la asistencia y protección mutuas. 29 U.S.C. § 102. Los empleados que no están comprendidos en el ámbito de la NLRA, como los trabajadores agrícolas y los empleados con funciones de supervisión, están cubiertos sin embargo por la Ley Norris-LaGuardia.

627. Además de la legislación federal, la mayoría de los Estados tienen disposiciones o leyes constitucionales que garantizan explícitamente el derecho a organizarse y a negociar colectivamente. A menudo las leyes de los Estados cubren a los empleados que no están comprendidos en el ámbito de la NLRA. Estas leyes estatales se han elaborado en la mayoría de los casos siguiendo el modelo de la NLRA o de la Ley Norris-LaGuardia o prevén disposiciones semejantes. Como se indicó anteriormente, incluso cuando no existe una ley estatal, el derecho fundamental de asociación está garantizado por las Enmiendas I y XIV de la Constitución de los Estados Unidos.

628. La Junta Nacional de Relaciones Laborales (NLRB) es un organismo federal independiente que administra e interpreta la NLRA y se encarga de su aplicación. La NLRB consta de cinco miembros (la Mesa) nombrados por el Presidente con aprobación del Senado por mandatos de cinco años que se renuevan alternativamente; el Consejero General, funcionario independiente nombrado por el Presidente con la aprobación del Senado por un mandato de cuatro años; y las oficinas regionales.

629. Para iniciar una causa relativa a una práctica laboral desleal todo individuo, sindicato o empleador debe presentar una reclamación a una oficina regional de la NLRB denunciando una violación de la NLRA por un empleador o una organización laboral. La oficina regional se encarga de investigar la denuncia en nombre del Consejero General para determinar si hay motivo razonable para considerar que ha habido violación de la NLRA. Si el Director regional concluye que la acusación está fundada, tratará de solucionar la presunta violación aconsejando un acuerdo voluntario entre las partes. La mayoría de los casos se resuelve voluntariamente.

630. Si el caso no ha sido resuelto, se presenta una denuncia oficial y se celebra una audiencia ante un juez de derecho administrativo. En la audiencia, las partes tienen derecho a estar presentes, a convocar, citar, interrogar y contrainterrogar a testigos, y a presentar pruebas. La causa prosigue ante un fiscal de la oficina regional en nombre del Consejero General. Después de la audiencia y una vez que las partes han presentado sus argumentos, el juez emite una resolución que contiene los hechos establecidos y una parte dispositiva.

631. Contra la decisión del juez cualquiera de las partes puede interponer recurso ante la junta, que puede aprobar, modificar o rechazar las conclusiones y recomendaciones del juez. Si no se presenta ninguna objeción a la decisión del juez, la Junta hace suya automáticamente esa decisión.

632. Si una parte no cumple voluntariamente la decisión de la Junta, el Consejo General solicita una orden ejecutiva ante el Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos. Asimismo, toda persona perjudicada (tanto la parte demandada como la demandante) por una decisión definitiva de la Junta puede pedir la revisión y anulación de la decisión presentando un recurso ante el Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos.

633. La Autoridad Federal de Relaciones Laborales desempeña para las organizaciones laborales de empleados federales funciones semejantes a las que desempeña la NLRB para los empleados del sector privado, incluida la solución de casos de prácticas laborales desleales o de conflictos laborales en el ámbito de las negociaciones colectivas (5 U.S.C. §§ 7104-05). Además, el Servicio Federal de Mediación y Conciliación (FMCS) (que se encarga, a petición de las partes en conflictos laborales, de prestarles asistencia para resolver estos conflictos mediante la conciliación y la mediación) tiene autoridad para ayudar a resolver conflictos laborales entre organismos federales y organizaciones laborales.

634. La RLA y las leyes estatales prevén también mecanismos para garantizar la protección de la libertad de asociación. La RLA establece la Junta Nacional de Mediación que desempeña para las empresas de ferrocarriles y las compañías aéreas funciones semejantes a las que desempeñan la NLRB y el Servicio Federal de Mediación y Conciliación en otros ámbitos. Sin embargo, las causas relativas al incumplimiento de las disposiciones de la RLA se resuelven en acciones civiles y pueden dar lugar a sanciones penales si el empleador incumple deliberadamente esas disposiciones (45 U.S.C. § 152). El procedimiento varía según las leyes de los distintos Estados, ya que algunos Estados prevén un procedimiento administrativo semejante al de la NLRA y otros prefieren acciones privadas en el contexto del sistema judicial.

635. Estructura y composición de los sindicatos. La Federación Americana de Congresos Laborales de Organizaciones Industriales (AFL-CIO), que hasta agosto de 1993 comprendía 85 sindicatos nacionales, es la mayor federación de sindicatos de los Estados Unidos. Otros 82 sindicatos nacionales son independientes, entre los cuales cabe citar la Asociación Nacional de Educación, con unos 2 millones de miembros, y los Trabajadores Unidos de la Industria Eléctrica, con 80.000 miembros.

636. La red AFL-CIO está formada por la sede nacional, donde se encuentran los diversos departamentos comerciales e industriales, y 8 centros regionales. En las regiones se cuentan 50 federaciones estatales y un órgano central a nivel estatal, y centenares de consejos centrales a nivel local. La AFL-CIO protege los intereses de los trabajadores ante el Congreso y el poder legislativo de los Estados, supervisa las actividades normativas federales y estatales y representa a los trabajadores en diversos foros nacionales e internacionales. También difunde la política laboral elaborada por sus miembros, lleva a cabo actividades de investigación y asistencia a través de sus diversos departamentos y contribuye a coordinar la organización entre sus afiliados. Los sindicatos miembros pagan cuotas para sufragar las actividades de la federación y de sus diversos departamentos comerciales e industriales. Generalmente los sindicatos asociados pertenecen a varios departamentos comerciales e industriales que representan sus intereses ante el Gobierno y en otros foros.

637. Los sindicatos independientes actúan de una manera muy semejante a la de los que forman parte de la AFL-CIO. En materia de legislación y de campañas electorales, coordinan a menudo sus esfuerzos con la AFL-CIO para presentar un frente común.

638. Según la Oficina de Estadísticas Laborales (BLS) del Departamento de Asuntos Laborales, se estima que 16.390.000 trabajadores asalariados (el 15,8% del total) formaban parte en 1992 de algún sindicato en los Estados Unidos. De esta cifra, 6.650.000 estaban empleados por el Gobierno y 9.740.000 trabajaban en la industria privada.

639. Entre los grupos del sector privado, el sector manufacturero cuenta con el mayor número de trabajadores sindicados (3.749.000), seguido por los transportes y servicios públicos (1.922.000), el sector servicios (1.487.000), el comercio al por mayor y al por menor (1.402.000), la

construcción (906.000), el sector financiero, inmobiliario y de seguros (144.000), el sector minero (94.000), y la agricultura (37.000).

640. Cerca del 37% de los empleados gubernamentales (federales, estatales y locales) están afiliados a un sindicato, mientras que para los trabajadores asalariados del sector privado esta cifra se sitúa aproximadamente en el 11%. Aunque, como se dijo anteriormente, el sector manufacturero representa el mayor número de sindicatos, el sector de transportes y obras públicas cuenta con el porcentaje más elevado de empleados sindicados (cerca del 31%), seguido por la construcción y el sector manufacturero (con un 20% cada uno) y el sector minero (15,1%). En los demás grupos del sector privado los porcentajes varían entre el 2 y el 7%.

641. El porcentaje de trabajadores sindicados es mayor entre los trabajadores a tiempo completo (aproximadamente el 18%) que entre los trabajadores a tiempo parcial (alrededor del 7%), y entre los hombres (el 19%) que entre las mujeres (cerca del 13%). Por lo general, los afroamericanos (el 21%) tienen más tendencia a formar parte de sindicatos que los blancos o los de origen hispano (un 15% cada uno).

642. Además de los 16,4 millones de trabajadores asalariados que, según las estimaciones, estaban afiliados a un sindicato en 1992, había más de 2 millones de trabajadores cuyos puestos estaban cubiertos por un contrato sindical (o de una asociación de trabajadores), pero que no eran miembros de un sindicato.

643. Los partidos políticos y las actividades políticas de las organizaciones exentas de impuestos. Muchos de los padres fundadores desdeñaron hasta cierto punto los partidos políticos, que no aparecen mencionados en la Constitución de los Estados Unidos de América. Ello no obstante, los partidos políticos no tardaron en formar parte del sistema americano y, conforme a la estructura federal del mismo, han funcionado en el plano de los distintos Estados y en el ámbito nacional. Incluso hoy en día, rara vez se menciona a los partidos políticos en la legislación y en los reglamentos federales, aunque están protegidos gracias a la libertad de asociación que la Constitución ampara.

644. Finalidad esencial de los partidos políticos es seleccionar y promover a candidatos a cargos electivos que puedan llevar adelante la plataforma del partido correspondiente. Como las votaciones se llevan a cabo en los Estados y no dependen del Gobierno federal, la inscripción de los partidos políticos es potestad de cada Estado y, por lo general, depende del Secretario de Estado de cada Estado o del funcionario electoral principal equivalente. Cuando el gobierno de un Estado reconoce a un partido, éste obtiene el beneficio esencial de que sus candidatos participan normalmente de forma automática en las elecciones generales, sin necesidad de cumplir el requisito de solicitarlo expresamente a que deben someterse quienes se presentan como independientes. En la mayoría de los Estados en los que los candidatos de un partido son seleccionados en una elección primaria, el reconocimiento permite además que las elecciones sean financiadas y administradas por el Gobierno. Para ser reconocida como partido, una asociación debe, por lo general,

demostrar que goza de cierto grado de apoyo popular en el Estado, ya sea mediante una petición, ya sea por haber obtenido en la elección anterior cierto porcentaje de los sufragios -puede tratarse de sólo 500 firmas (Nuevo México) o de un porcentaje tan elevado como el 20% de los votantes en la última elección de ámbito estatal (Georgia).

645. Como el acceso a las elecciones se obtiene en los Estados, la importancia de que un partido político sea reconocido en el plano nacional no es tan grande en los Estados Unidos como en países en los que la administración de las elecciones está centralizada. No existe una candidatura federal; todos los aspirantes a cargos federales, incluso a la Presidencia del país, deben figurar en la misma lista que candidatos estatales y locales en las distintas votaciones de ámbito estatal.

646. Ahora bien, todo comité político federal que constituya un "partido político nacional" obtiene determinados beneficios financieros: puede recibir contribuciones de partidarios suyos a título personal de hasta 20.000 dólares al año, en lugar de tener que ajustarse al límite anual de 5.000 dólares que se aplica a otros comités políticos federales que no apoyen a un candidato concreto.

647. Además, el "comité nacional" de un partido político que intervenga en la elección presidencial puede reunir las condiciones necesarias para recibir subvenciones oficiales a fin de celebrar una reunión en la que se decida qué candidato presentará. El candidato de un partido político nacional a las generales presidenciales también puede obtener una subvención pública para sus gastos de campaña. Quienes aspiren a ser nombrados candidatos a presidente por un partido político nacional tienen también derecho a fondos públicos para sus campañas primarias estatales, que serán equiparables a la base financiera, relativamente pequeña, pero difusa, que puedan demostrar que tienen (5.000 dólares, comprendidos los donativos individuales de 250 dólares o menos, en unos 20 Estados, hasta un total de 100.000 dólares). En la actualidad, sólo se conceden subvenciones públicas a los partidos y candidatos para las campañas a la Presidencia del país; no se conceden, en cambio, a los candidatos al Senado o al Congreso, tanto si se trata de elecciones primarias como generales.

648. Para conseguir el reconocimiento de la condición de comité nacional de partido en virtud de la Ley federal de campañas electorales, una organización sólo tiene que demostrar que es una asociación política activa que tiene las características de organización y los objetivos tradicionales de un partido político y presentar candidatos a cargos oficiales federales en las elecciones de varios Estados. Si un candidato de un partido nuevo o de un pequeño partido a las elecciones generales presidenciales logra por lo menos el 5% del voto popular en unas elecciones generales, puede solicitar el reembolso parcial de los gastos en que haya incurrido en las elecciones generales y el partido tendrá derecho a una financiación pública parcial de su candidato en las siguientes elecciones generales. Los candidatos de los partidos principales (los que han alcanzado el 25% o más de los votos en la última elección) tienen derecho a una financiación pública plena y por adelantado de sus campañas en las elecciones generales. Todo candidato que

acepta financiación pública debe someterse a los límites y condiciones en materia de gastos que esa subvención conlleva.

649. Si bien los comités nacionales de los partidos políticos que apoyan a candidatos a la presidencia disfrutan de ciertos beneficios financieros, el hecho de ser reconocidos como comités políticos federales comportan determinadas reglas en el capítulo de los gastos: toda organización local de partido o grupo de cualquier tipo que gaste más de 1.000 dólares para influir en una elección federal debe inscribirse como comité político ante la Comisión Federal de Elecciones (FEC); limitar sus fuentes de ingresos a las autorizadas por la ley; comunicar su actividad financiera a la FEC y someterse a las limitaciones en materia de contribuciones a los candidatos y de gastos en nombre de éstos. En el plano local, si los comités de partidos políticos sólo desean apoyar a candidatos estatales y locales, pueden tratar de eludir esta obligación.

650. Ante los requisitos en materia de comunicación de datos y las restricciones impuestas a la recaudación de fondos, algunas organizaciones nacionales sin fines de lucro que se ocupan de cuestiones políticas también tratan de no ser consideradas partidos políticos o comités políticos, pues, en caso contrario, además de tener que cumplir las condiciones de la FEC ya expuestas, dejarían de estar exentas de impuestos federales: mientras que el Código Fiscal Federal exime a las organizaciones de beneficencia y a los partidos políticos del pago de impuestos, la contribuciones personales a un partido político no son deducibles de los impuestos del donante, en tanto que sí lo son las donaciones a una organización benéfica pública. En resumen, una organización de beneficencia pública sin fines lucrativos puede ofrecer a sus donantes una desgravación fiscal y puede asimismo gastar cantidades ilimitadas de dinero interviniendo públicamente a propósito de muy diversos problemas, aunque sean políticos, sin tener que someterse a las obligaciones legales que impone la Ley federal de campañas electorales.

651. En algunas situaciones, las organizaciones exentas del impuesto federal sobre la renta en virtud del artículo 501 a) del Código Fiscal, por ser organizaciones contempladas en el artículo 501 c) pueden intervenir en actividades relacionadas directa o indirectamente con la vida política del país. Concretamente, las organizaciones benéficas a que se refiere el artículo 501 c) (3), que tienen derecho a recibir contribuciones deducibles de los impuestos, pueden llevar a cabo actividades no partidistas de instrucción de los votantes o defender posiciones sobre cuestiones que también aborden los candidatos a cargos públicos. Ahora bien, las organizaciones a que se refiere el artículo 501 d) (3) no pueden participar ni intervenir (ni siquiera publicando o distribuyendo declaraciones) en ninguna campaña política a favor o en contra de un candidato a un cargo público. Los tribunales han confirmado que esta prohibición es absoluta. Así pues, cualquier actividad política de una organización de las contempladas en el artículo 501 c) (3) puede poner en peligro su condición de organización exenta de impuestos. Otras organizaciones mencionadas en el artículo 501 c) tampoco pueden llevar a cabo actividades políticas porque el apartado en que se las describe limita su ámbito de actuación a una finalidad

excluyente (por ejemplo, el artículo 501 c) (2) se refiere a las empresas poseedoras de títulos de propiedad, y el artículo 501 c) (2) a los planes de servicios jurídicos colectivos.

652. En cambio, algunas organizaciones exentas del impuesto federal sobre la renta, conforme a otras disposiciones del artículo 501 c) del Código, pueden realizar ciertas actividades políticas sin comprometer su exención fiscal. Una organización de las contempladas en el artículo 501 c) (pero que no sea alguna de las previstas en el artículo 501 c) (3), que tienen específicamente prohibido intervenir en actividades políticas) puede normalmente incurrir en gastos para actividades políticas, siempre que esas actividades (y otras que no se agreguen a las finalidades en virtud de las cuales está exenta del pago de impuestos) no constituyan la labor fundamental de la organización. Algunas de las organizaciones contempladas en el artículo 501 c) que se ha considerado que pueden intervenir en actividades políticas son las organizaciones de asistencia social descritas en el artículo 501 c) (4), las organizaciones sindicales descritas en el artículo 501 c) (5), las asociaciones mercantiles a que se refiere el artículo 501 c) (6) y las sociedades de socorros mutuos que contempla el artículo 501 c) (8). Por lo general, estas organizaciones no tienen derecho a recibir contribuciones desgravables.

653. Las organizaciones políticas a que se refiere el artículo 527 del Código son aquellas cuya finalidad fundamental es aceptar contribuciones o efectuar gastos, o ambas cosas, para influir o tratar de influir en la selección, la candidatura, la elección o el nombramiento de una persona para un cargo público federal, estatal o local, o para un cargo de una organización política. Esas organizaciones no tienen que pagar impuestos federales sobre las contribuciones ni otros ingresos obtenidos mediante recaudación de fondos, pero sí sobre el beneficio de sus inversiones. Las contribuciones a las organizaciones políticas no son desgravables.

654. La índole mayoritaria del proceso electoral de los Estados Unidos desalienta estructuralmente la proliferación de pequeños partidos políticos interesados en problemas de alcance reducido, al disponer que en cada distrito sólo haya un vencedor entre los diversos candidatos. Este régimen de representación fomenta la creación y el mantenimiento de un sistema de dos partidos que se esfuerzan por atraer a un porcentaje importante de la población. Las cuestiones y los partidos políticos nuevos y atractivos acaban siendo absorbidos al cabo del tiempo por uno u otro de los partidos mayoritarios.

Artículo 23 - La protección de la familia

El derecho a contraer matrimonio

655. 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" (Maynard v. Hill, 125 U.S. 190, 211 (1888)).

656. Cabe definir el matrimonio 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 responsabilidades 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 rescindirlos. 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 perpetuación de la raza. 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."

(Bishop v. Brittain Inv. Co., 129 S.W. 668, 676 (Mo. 1910).)

657. En el presente informe sólo abordaremos los aspectos jurídicos y civiles del matrimonio. En los Estados Unidos existe libertad para contraer matrimonio en un marco religioso o fuera de él, elección que no influye en absoluto en la condición jurídica del mismo.

658. Restricciones constitucionales. Por lo general, se considera que el matrimonio y su reglamentación es asunto de la competencia de los Estados. Ahora bien, el Tribunal Supremo ha reconocido que las facultades de los Estados al respecto están sometidas a determinadas restricciones constitucionales. Así, por ejemplo, en la causa Loving v. Virginia, 388 U.S. 1 (1967), el Tribunal Supremo revocó una ley de Virginia que prohibía los matrimonios entre personas de distinta raza. El Tribunal falló que la ley, similar a las vigentes en otros Estados en esa época, imponía una discriminación basada en la raza, violando la cláusula de igual protección de la Enmienda XIV. El Tribunal falló que la ley violaba una libertad fundamental amparada por la cláusula de procedimiento legal de la Enmienda XIV, esto es, el derecho a contraer matrimonio.

659. La sentencia Loving desencadenó la reforma de buen número de leyes estatales arcaicas, como las que prohibían el matrimonio entre indigentes o parientes muy lejanos. Además, en sentencia posterior se ha ampliado el derecho a contraer matrimonio como limitación de la potestad de los Estados de regular la institución del matrimonio. Así, por ejemplo, el Tribunal Supremo ha fallado que los derechos constitucionales en materia de intimidad comprenden implícitamente no sólo el derecho a contraer matrimonio, sino también el derecho a la intimidad dentro del matrimonio (Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479, 485 (1965), que abrogó una ley

del Estado de Connecticut por la que se prohibía el empleo o la venta de anticonceptivos a personas casadas). En Zablocki v. Redhail, 434 U.S. 374 (1978), el Tribunal Supremo abrogó una ley de Wisconsin en virtud de la cual no se concedía permiso para contraer matrimonio a las personas que estuvieran obligadas a abonar una pensión para el sustento de los hijos habidos si no demostraban ante un tribunal que habían efectuado los correspondientes pagos periódicos. En su resolución, el Tribunal Supremo tomaba nota del derecho tradicional de los Estados a reglamentar el matrimonio, pero afirmó que esas restricciones deben ser razonables, no deben obstaculizar el derecho a contraer matrimonio y deben concebirse de modo tal que no sobrepasen en ningún momento el alcance pretendido. El Tribunal Supremo ha considerado además que la Enmienda XIV restringe los motivos por los que se puede separar a los progenitores de sus hijos (véase Palmore v. Sidoti, 466 U.S. 429 (1984)), (sentencia conforme a la cual la Enmienda XIV prohíbe tener en cuenta la raza de un progenitor adoptivo para decidir si el progenitor natural está capacitado para conservar la custodia de un hijo).

660. Dentro de estos parámetros constitucionales, los Estados tienen potestad directa para regular el inicio, la situación, la duración y la conclusión del derecho a contraer matrimonio, habiéndose llegado a decir que no puede existir matrimonio válido sin el consentimiento del Estado (véase Eaton v. Eaton, 92 N.W. 995 (1902); Campbell v. Moore, 1 S.E.2d. 784 (1939)). Por lo general, cada Estado tiene potestad para reglamentar los matrimonios dentro de su territorio y el Congreso tiene jurisdicción sobre los matrimonios celebrados en los territorios de los Estados Unidos de América, en el distrito de Columbia y entre miembros de determinadas tribus indias. En la práctica, el Congreso ha delegado ampliamente su potestad al respecto en los órganos legislativos locales. Entre los tipos de normas que rigen el matrimonio están las que imponen un límite de edad, restringen el matrimonio entre parientes próximos y exigen determinados requisitos, como la obtención de una licencia y la realización de análisis de sangre.

661. La capacidad de contraer matrimonio. La regla de derecho consuetudinario habitual en la mayoría de las jurisdicciones estadounidenses antes de que se promulgaran leyes al respecto fue que el varón podía contraer matrimonio a partir de los 14 años de edad y la mujer a partir de los 12 años. La ley ha elevado considerablemente esa edad. Hoy en día, la inmensa mayoría de los Estados han decidido que para que una persona pueda contraer matrimonio sin el consentimiento de sus progenitores debe haber cumplido los 18 años. La mayoría de los Estados coinciden asimismo en que esa edad debe ser la misma para hombres y mujeres (véase, por ejemplo, Alaska Stat. § 25.05.011 (1991); Colo. Rev. Stat. § 14-2-106 (1989); Mass. Gen. Laws Ann. ch. 207 § 7 (1981); Tenn. Code Ann. § 36-3-106 (1991); W. Va. Code § 48-1-1 (1992)). Sólo un Estado, Misisipí, permite contraer matrimonio sin el consentimiento de los progenitores antes de haber alcanzado los 18 años de edad. Ahora bien, a menudo se autoriza el matrimonio de personas incluso más jóvenes si la mujer está embarazada o si ha nacido un hijo natural. Unos cuantos Estados mantienen aún distintas edades para poder contraer matrimonio según se trate de hombres o de mujeres, lo cual plantea el interrogante de si las leyes correspondientes violan la cláusula de igual protección de la

Constitución de los Estados Unidos de América, aunque el Tribunal Supremo nunca se ha pronunciado al respecto.

662. Además de las limitaciones de edad, la mayoría de los Estados imponen restricciones por las que se prohíbe el matrimonio de incapacitados mentales. No existe una norma general de todos los Estados en cuanto a lo que se entiende por capacidad mental suficiente. La prueba de aceptación más general parece ser que las partes en el contrato de matrimonio tengan capacidad para comprender la índole del contrato y los deberes y responsabilidades a que da lugar.

663. Restricciones de consanguinidad. Se ha dicho que los matrimonios incestuosos entre personas estrechamente emparentadas por vínculos de sangre o por matrimonio violan la política pública (véase Catalano v. Catalano, 170 A.2d 726 (Conn. 1961)). Los matrimonios entre consanguíneos próximos, como hermanos y hermanas, padres e hijos, abuelos y nietos, están prohibidos en todos los Estados. Además, en los Estados Unidos de América están prohibidos los matrimonios entre tío y sobrina y tía y sobrino, salvo en Rhode Island, donde los judíos pueden contraer matrimonio dentro de los límites de consanguinidad que su religión consiente, situación que se ha interpretado en el sentido de que permite el matrimonio entre tíos y sobrinas (In Re Mays Estate, 114 N.E.2d 4 (Ct. App. N.Y. 1953)).

Normas de procedimiento para contraer matrimonio

664. En el marco constitucional descrito, todos los Estados tienen normas de procedimiento para autorizar, solemnizar e inscribir y registrar los matrimonios. Su finalidad es aclarar la situación de las partes que conviven como marido y mujer y aportar prueba fehaciente del matrimonio (Reaves v. Reaves, 82 P. 490 (1905)). Estos procedimientos, que exigen que las partes tomen voluntariamente las medidas necesarias para afirmar su deseo de contraer matrimonio, garantizan además que no se contraiga matrimonio sin el consentimiento libre y pleno de ambas partes. Por lo que se refiere a las consecuencias del incumplimiento de estas normas, hay distintos pareceres entre los Estados. Algunos siguen la regla de que el incumplimiento de un requisito concreto no invalida el matrimonio, salvo que la ley estipule expresamente lo contrario, o a menos que se incumplan tantos requisitos que, en realidad, no ha habido matrimonio en absoluto (véase Carabetta v. Carabetta, 438 A.2d 109 (Conn. 1980)); otros Estados sostienen que el incumplimiento de un requisito concreto puede invalidar el matrimonio (Henderson v. Henderson, 87 A.2d 403 (Md. 1952)).

665. Análisis de sangre. En la mayoría de los Estados el análisis de sangre es requisito previo indispensable para expedir un permiso de matrimonio. Normalmente, se deben tomar muestras de ambos contrayentes y los resultados se transmiten a la autoridad que expide el permiso. La mayoría de las leyes estatales exigen que, para expedir la licencia, los contrayentes no deben padecer 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.

666. Períodos de espera. A fin de evitar matrimonios precipitados o desacertados, la mayoría de los Estados imponen algún tipo de período de espera, que normalmente dura 30 días como máximo, ora entre el análisis de sangre y la expedición de la licencia, ora entre la expedición de la licencia y la ceremonia. El incumplimiento de este requisito por lo general no invalida el matrimonio, siempre que sea su único defecto formal.

667. Celebración o solemnización. Los órganos legislativos de cada Estado están facultados para determinar qué personas podrán celebrar legalmente la ceremonia del matrimonio y autorizar a las mismas a hacerlo. En la mayoría de los Estados, no se prescribe ninguna modalidad concreta de ceremonia, siempre que las partes manifiesten su intención en presencia de la persona que solemniza el matrimonio. La mayoría de los Estados admiten que el celebrante sea un clérigo o un juez de paz u otro funcionario judicial. Por lo general, la realización del matrimonio por una persona no autorizada no lo invalida, salvo que así lo disponga expresamente la ley.

668. El concubinato. El concubinato es una relación marital sin ceremonia oficial, en la que viven un hombre y una mujer con capacidad para contraer matrimonio, que normalmente se establece sin formalidades legales. Menos de una cuarta parte de los Estados reconocen aún el concubinato. 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 el concubinato sea válido. Algunos tribunales exigen además una prueba de que las partes se presentaban ante el mundo como marido y mujer o de que la comunidad en la que vivían los consideraba marido y mujer. En los Estados que siguen reconociendo el concubinato, se considera este tipo de matrimonio tan válido como los contraídos ateniéndose plenamente a los requisitos legales.

La situación del marido y de la mujer durante el matrimonio

669. Hasta los años sesenta, la legislación de los Estados Unidos reconocía por lo general las funciones tradicionalmente desempeñadas por el varón y la mujer. Se consideraba que el marido era el sostén de la familia, encargado de subvenir a sus necesidades con su trabajo, inversiones u otras actividades. Ahora bien, a partir de entonces, los cambios acaecidos en el tejido social de los Estados Unidos de América han modificado radicalmente este planteamiento. Varios Estados han promulgado leyes conforme a las cuales el deber de sustento corresponde por igual al marido y a la mujer y ambos deben compartirlo equitativamente en proporción a sus capacidades individuales (véase, por ejemplo, West's Cal. Civ. Code Ann. § 5100 (1983); Conn. Gen. Stat. Ann. § 46b-37 (1986)). En 1978, el Tribunal Supremo revocó una ley estatal que sólo autorizaba el pago de pensiones alimenticias a las esposas, por considerar que violaba la cláusula de igual protección de la Enmienda XIV (Orr v. Orr, 440U.S. 268 (1979)). En algunos Estados, en los que disposiciones constitucionales prohíben la denegación o limitación de derechos en razón del sexo, se ha sostenido que constituye una forma de discriminación por razón de sexo el imponer el deber de sustento únicamente al marido (véase, por ejemplo, Rand v. Rand, 374 A.2d 900 (1977); Henderson v. Henderson, 327 A.2d 60 (1974)).

670. Además, varios Estados han promulgado leyes sobre bienes gananciales que consideran el matrimonio como una empresa común del marido y la mujer, basándose en la concepción de que los ingresos que cada cónyuge obtenga durante el matrimonio corresponden por igual a ambos cónyuges. Asimismo, los beneficios y adquisiciones dimanantes de esos ingresos son de propiedad de ambos. Los bienes obtenidos por donación o legado y los adquiridos antes del matrimonio no se consideran bienes gananciales. En algunas leyes sobre bienes gananciales, cuando un matrimonio concluye en divorcio, todos los bienes gananciales deben ser divididos por igual. En otras, el tribunal tiene la facultad de dividir discrecionalmente los bienes gananciales de forma equitativa. Las leyes sobre bienes gananciales permiten a cada cónyuge especificar en su testamento cómo se debe distribuir su parte de los bienes a su fallecimiento. Si un cónyuge cuyos bienes se rigen por la ley de bienes gananciales fallece ab intestado, en algunos Estados se dispone que su mitad revierta al cónyuge superviviente. En otros, revierte a sus herederos. En nueve Estados (Arizona, California, Idaho, Luisiana, Nevada, Nuevo México, Tejas, Washington y Wisconsin) hay leyes sobre bienes gananciales.

671. En el derecho consuetudinario anterior, las mujeres adquirirían "bienes dotales" al casarse. Los bienes dotales consistían en la propiedad de por vida de un tercio de cada uno de los bienes raíces del marido estipulados. Si la esposa sobrevivía a su esposo, adquiría la plena propiedad de ese tercio. Los bienes dotales sólo podían ser cedidos con el consentimiento de la esposa. En los raros Estados que aún reconocen los bienes dotales, el marido y la mujer deben firmar toda escritura de cesión de un bien dotal. La "cortesía" (curtesy) era un derecho similar de los maridos a los bienes raíces de sus esposas si la esposa fallecía antes que el marido. Prácticamente en todos los Estados existen en la actualidad leyes en virtud de las cuales el cónyuge superviviente hereda un porcentaje de los bienes del cónyuge fallecido. Aun en el caso de que en un testamento no figure ninguna cláusula en favor del cónyuge superviviente, algunos Estados permiten a éste renunciar a lo que le pudiere corresponder y quedarse con el porcentaje de la herencia determinado legalmente, normalmente entre un tercio y la mitad de los bienes (véase, por ejemplo, Ill. Rev. Stat., ch. 110 1/2, §§ 2 a 8 a) (1978)). El artículo 2-102 del Código Uniforme de Sucesiones estipula la forma de distribuir la herencia si un cónyuge fallece ab intestado. Si el cónyuge fallecido no tiene ascendientes ni descendientes, toda la herencia corresponde al cónyuge superviviente. Si los tiene, el Código atribuye al cónyuge superviviente una porción inicial de la herencia, la mitad del resto al cónyuge superviviente y la otra mitad a los demás herederos.

672. La igualdad de derechos entre los cónyuges. El título I de la Ley de seguridad de las prestaciones de jubilación (ERISA), Pub. L. N° 93-406, 88 Stat. 829 (1974), contribuye a garantizar la igualdad de derechos entre los cónyuges. La ERISA, que ampara los derechos de los participantes en planes de pensiones, exige por lo general que las pensiones se abonen en forma de anualidades a ambos cónyuges o al cónyuge superviviente, salvo que el cónyuge del participante acepte otra forma de pago o que el plan proteja de otra manera sus intereses. El pago de la anualidad garantiza que una parte de las prestaciones del participante revertirán a su cónyuge.

673. La ERISA también prohíbe en general que el participante en un plan de jubilación ceda las prestaciones que le corresponden a un tercero, salvo que se disuelva el matrimonio, en cuyo caso, las prestaciones del plan de jubilación se pueden utilizar para subvenir a las necesidades de los hijos o pagar la pensión alimenticia o los derechos sobre los bienes gananciales al cónyuge del participante en el plan de jubilación, el ex cónyuge, sus descendientes u otras personas a su cargo.

Las relaciones entre padres e hijos

674. Los tribunales de los Estados Unidos han reconocido la primacía de la función que los padres desempeñan en la crianza de los hijos. Concretamente, por lo general, los tribunales conceden amplia discreción a las decisiones de los padres en materias como la educación, la atención de salud y la instrucción religiosa de sus hijos. Según el Tribunal Supremo, "para nosotros, la custodia, la atención y la crianza de los hijos corresponden ante todo a sus padres, cuya función primordial y cuya libertad comprenden una preparación para asumir obligaciones que el Estado no puede ni atender ni dificultar [...] En reconocimiento de ello, nuestras decisiones han respetado el ámbito privado de la vida familiar en el que el Estado no puede penetrar" (Prince v. Massachusetts, 321 U.S. 158, 166 (1944)).

675. Pese a esta latitud de los derechos paternos, hay determinados aspectos a propósito de los cuales los Estados tienen intereses legítimos. Así, por ejemplo, en todos los Estados existen leyes que imponen la escolaridad obligatoria de los niños de 6 a 16 años de edad (véanse, por ejemplo, Ala. Code § 16-28-1 (1985); Miss. Code § 37-13-91 (1990); y Va. Code § 22.1-254 (1993)). Ahora bien, aunque el Estado puede exigir que un niño asista a la escuela, no puede decidir a qué escuela, ni si ésta ha de ser pública o privada. Es más, cuando en una familia se ha producido un desacuerdo sobre la educación de los hijos, los tribunales han tendido a inhibirse del asunto (véase, por ejemplo, Kilgrow v. Kilgrow, 107 So.2d 885 (Ala. 1958)).

676. De igual modo, en cuanto a la atención médica, corresponde generalmente a los padres determinar cuándo y cómo ha de prestarse, si bien muchos Estados han otorgado a los menores el derecho a seguir un tratamiento limitado sin el consentimiento paterno (véase Or. Rev. Stat. § 109.640 (1990)) (los menores pueden recibir información sobre control de la natalidad, los menores de edad que hayan cumplido 15 años pueden acceder a ser tratados). Además, los Estados se han mostrado decididos a intervenir para que se aplique un tratamiento médico en determinados casos en que los padres lo rechazan por sus creencias religiosas (véase Jehovah's Witnesses in the State of Wash. v. King County Hospital Unit N° 1, 278 F. Supp. 488 (W.D. Wash. 1967), affidavit, 390 U.S. 598 (1968)) (el Tribunal Supremo no aceptó el rechazo de las transfusiones de sangre por Testigos de Jehová. Confirmó las leyes que facultaban a los jueces a ordenar las transfusiones, habida cuenta de que constituyen en muchos casos un procedimiento seguro y necesario).

Las familias "colaterales"

677. La legislación de los Estados Unidos de América reconoce las categorías de "parientes" (comprendidos los parientes por matrimonio) y "personas a cargo" (personas que forman parte del hogar o reciben parte de su sustento), con miras a distintas finalidades, por ejemplo, el derecho a prestaciones o la imposición fiscal. Ahora bien, por lo general estas relaciones no constituyen relaciones jurídicas definidas con derechos y obligaciones rígidos, similares a las relaciones entre cónyuges, padres e hijos.

La conclusión de las relaciones maritales

678. Tradicionalmente, sólo se podía solicitar el divorcio alegando por lo menos alguna culpa de la otra parte, como el adulterio, el abandono de domicilio o la crueldad. Según el punto de vista tradicional, si la conducta alegada para pedir el divorcio no correspondiera a una de esas categorías estipuladas por la ley, un tribunal podía rechazar la petición. Hoy en día, en todos los Estados existe la posibilidad de obtener un divorcio "sin culpa". La mayoría de los Estados prevén motivaciones "sin culpa" y "con culpa" para disolver los matrimonios. En cerca de un tercio de los Estados, un divorcio "sin culpa" no es simplemente una alternativa, sino la única posibilidad de obtener el divorcio. Las legislaciones estatales permiten frecuentemente un divorcio "sin culpa" si se ha producido una "ruptura irreparable del matrimonio", "una ruptura irremediable del matrimonio" o "diferencias irreconciliables" (véanse, por ejemplo, Alaska Stat. § 25.24.050 (1991) (incompatibilidad de caracteres que ocasionó la ruptura irremediable del matrimonio, a petición conjunta); Arizona Rev. Stat. §§ 25-312, 25-316 (1991) (el matrimonio está irremediablemente roto); West's Cal Civ. Code Ann. §§ 4506, 4507 (1983) (discrepancias irreconciliables que han ocasionado la ruptura irremediable del matrimonio); Colo. Rev. Stat. §§ 41-10-106, 41-10-110 (1989) (el matrimonio está irremediablemente roto); Fla. Stat. Ann. §. 61.052 (1985) (el matrimonio está irremediablemente roto); Ky. Rev. Stat. § 403.170 (1990) (el matrimonio está irremediablemente roto); Miss. Code § 93-5-2 (Supp. 1986) (diferencias irreconciliables si las partes presentan una petición conjunta y un acuerdo de separación); N. H. Rev. Stat. Ann. § 458:7-a (1992) (diferencias irreconciliables que han ocasionado la ruptura irremediable del matrimonio); Tenn. Code Ann. § 36-4-101 (11) (1984) (diferencias irreconciliables entre las partes)).

679. Cuando en un Estado existe la posibilidad de un divorcio "con culpa" o "sin culpa", se puede optar por solicitar un divorcio "con culpa" para obviar el período de ruptura de la convivencia de los cónyuges que se exige para dictar una sentencia de divorcio "sin culpa". El recurso cada vez más extendido a los divorcios "sin culpa" ha permitido la existencia de divorcios consensuados (mientras que anteriormente uno de los cónyuges tenía que divorciarse del otro) y de divorcios unilaterales (cuando sólo uno de los cónyuges desea divorciarse).

680. Pensiones alimenticias y sustento económico. Tradicionalmente, los tribunales de los Estados Unidos han seguido la práctica inglesa de conceder pensiones como elemento inherente a toda decisión de divorcio. Esta práctica surgió del reconocimiento del deber del esposo de sustentar a su cónyuge y

del control que normalmente el esposo tenía sobre los bienes de su mujer durante el matrimonio. Además, como por regla general se pronunciaba el divorcio declarando culpable a uno de los cónyuges, muchos tribunales concedían la pensión en reconocimiento de que el cónyuge que debía abonarla tenía algún tipo de culpa. Ahora bien, como ya se ha observado anteriormente, al aumentar el número de mujeres asalariadas, estos argumentos tradicionales han perdido importancia y hoy en día muchos tribunales conceden pensión de divorcio por cantidades reducidas o períodos limitados para ayudar a uno de los cónyuges a adaptarse a su situación de independencia o reiniciar una carrera. Al decidir al respecto, la mayoría de los tribunales tienen en cuenta las circunstancias de cada caso, tomando en consideración factores como los ingresos relativos de cada uno de los cónyuges, su edad, estado de salud, perspectivas de empleo en el futuro y nivel de vida al que estén acostumbrados.

681. Aunque en la práctica se concede casi siempre la pensión de divorcio a las esposas, la mayoría de los Estados disponen por ley que pueda concederse a cualquiera de los cónyuges. Las leyes correspondientes dimanaban del fallo del Tribunal Supremo en la causa Orr v. Orr, 440 U.S. 268 (1979), que revocó una ley de Alabama por la que la carga de la pensión de divorcio recaía únicamente en el esposo.

682. Custodia de los hijos menores y visitas a los mismos. Con el reconocimiento de la doctrina constitucional de la igualdad entre los sexos, hoy en día se considera que tanto la madre como el padre puede obtener la custodia de los hijos menores en caso de divorcio. Cada vez son más los padres que pretenden obtener la custodia de sus hijos, ora exclusivamente, ora conjuntamente con las madres. Ahora bien, en la práctica, en la inmensa mayoría de los casos se suele atribuir la custodia a la madre.

683. Todos los Estados se guían por la norma del "interés superior del niño" al decidir cuestiones de custodia entre los padres biológicos (véase, por ejemplo, In re Marriage of Ellerbrook, 377 N.W.2d 257 (Iowa App. 1985); Pikula v. Pikula, 374 N.W.2d 705 (Minn, 1985)). Habitualmente, los tribunales consideran diversos factores para determinar el interés superior del niño: la presunción de que se confía el hijo al progenitor, ya sea el padre o la madre, que antes del divorcio se ocupase principalmente de él; las relaciones que cada progenitor tiene con el hijo y, según la edad del mismo, su preferencia. La custodia conjunta es en la actualidad una posibilidad en todos los Estados. En muchos, es la situación presunta o preferida. Ahora bien, lo que se entiende por custodia conjunta varía en cada caso y puede significar que los hijos vivan varios días por semana con el padre o la madre o, simplemente, que ambos compartan la adopción de decisiones.

684. Un problema que aún no se ha solucionado en los litigios sobre la custodia de los hijos es el de los fallos contradictorios dictados en distintos Estados, circunstancia que ha permitido a algunos progenitores "recorrer" distintos tribunales hasta encontrar el que acceda a concederles la custodia. La Ley de jurisdicción uniforme en materia de patria potestad (UCCJA), adoptada por los 50 Estados, y la Ley federal de prevención del rapto de menores por sus padres (PKPA), Pub. L. N° 96-611, 94 Stat, 3568 (1980), 27 U.S. § 1738A, han contribuido a que los Estados apliquen los

fallos en materia de custodia dictados por otro Estado. La PKPA dispone que cada Estado acepte sin restricciones los fallos en materia de custodia que otro Estado haya dictado ajustándose a los principios de la UCCJA.

685. La norma del "interés superior del niño" no se aplica únicamente en los litigios de custodia entre un progenitor biológico y un tercero: los tribunales han reconocido que el derecho constitucional de los padres biológicos a la custodia prevalece sobre terceros. Salvo que se incapacite a un progenitor, los tribunales no pondrán término a sus derechos de custodia únicamente por el hecho de que un tercero sea más capaz de velar por los intereses del menor (véase DeBoer v. Schmidt, 442 Mich. 648, 502 N.W.2d 649 (1993)) (denegando competencia de los tribunales de Michigan para conocer de la adopción de un menor, siendo así que los tribunales de Iowa habían fallado a favor del padre putativo). Quedan pendientes dos cuestiones en plena evolución: en primer lugar, por lo que respecta a los derechos de los padres putativos, si el padre no se ha ocupado de la atención del hijo, los tribunales pueden poner término a su patria potestad (Lehr v. Robertson, 463 U.S. 248 (1983)) (denegando los derechos del padre putativo al no haber cumplido los requisitos de registro del Estado de Nueva York). En segundo lugar, si la madre cede la custodia, lo que a menudo sucede en favor de un pariente, y posteriormente trata de anular esa decisión, los tribunales han convocado una audiencia "para decidir el interés superior del niño".

686. El secuestro de niños por sus progenitores o tutores es un problema que en ocasiones surge en el contexto de litigios a propósito de la custodia de menores. En la actualidad, todos los Estados son partes en la Ley Uniforme de competencias en materia de custodia de los hijos, que tiene por objeto evitar raptos al establecer normas jurisdiccionales uniformes para todas las decisiones sobre custodia de menores. La PKPA persigue también los mismos objetivos. En el plano 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 de los Estados Unidos.

687. El sustento de los menores y la aplicación de las sentencias. Está perfectamente establecido que los padres son responsables del sustento de sus hijos. Así pues, al dictar autos de sustento de menores, los tribunales toman normalmente en consideración los bienes e ingresos de ambos progenitores, lo cual no quiere decir que se exija a cada uno de ellos que contribuya por igual, sino en proporción a los recursos que posea (véase Silva v. Silva, 400 N.C.2d 1330 (1980); Henderson v. Levkold, 657 P.2d 125 (1983)). Al determinar la cuantía del sustento que se impondrá, los tribunales tienen en cuenta habitualmente factores como los recursos financieros y las necesidades del hijo, el nivel de vida de que disfrutó durante el matrimonio, sus necesidades educativas y médicas y, por último, las necesidades y recursos financieros de los padres.

688. Todos los Estados disponen la aplicación de la obligatoriedad de sustentar a los hijos en juicios civiles y penales. Su incumplimiento constituye un delito en todos los Estados, aunque no exista un fallo judicial que lo ordene. En caso de que exista, la legislación de los Estados dispone

medidas tradicionales, como la sanción por desobediencia y otros procedimientos aplicables a cualquier fallo civil. La aplicación de un fallo en un Estado distinto de aquel en el que se dictó queda facilitada por la Ley uniforme de aplicación recíproca de las decisiones en materia de sustento, adoptada por todos los Estados, que proporciona un mecanismo gracias al cual las autoridades pueden aplicar fallos dictados en un Estado a las partes residentes en otro.

689. Ante la necesidad de mejorar la aplicación de las decisiones sobre sustento de menores 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 órgano estatal que localice a las personas que han contraído una obligación, determine la paternidad y aplique las decisiones sobre sustento de los menores. Dicha ley creó además en el ámbito federal y dentro del Departamento de Salud y Servicios Humanos una oficina de aplicación de las decisiones sobre sustento de menores encargada de regular y evaluar los programas estatales y de la que depende un servicio federal de localización de padres. Los servicios de aplicación de la ley de este programa están a disposición de todos los menores. Desde 1975, el Congreso ha promulgado diversas medidas, en particular en 1984 y 1988, para mejorar y reforzar el programa de aplicación y exigir a los Estados que establezcan directrices sobre sustento de menores e instauren procedimientos eficaces de aplicación, como medidas de embargo, retención de devoluciones fiscales para sufragar gastos de sustento pendientes, retención automática de sueldos y retención directa de sueldos entre Estados.

690. Como la aplicación interestatal de las decisiones seguía siendo un grave problema, el Congreso creó además una Comisión encargada de estudiar el problema y de formular recomendaciones. En su informe la Comisión recomendó que se efectuaran en los procedimientos vigentes de tramitación y aplicación de los casos interestatales numerosos cambios, la mayoría de los cuales figuran en proyectos de ley presentados al Congreso. En ese mismo período la Conferencia nacional de comisarios sobre legislación estatal uniforme revisó la ley uniforme estatal y elaboró una nueva ley interestatal de aplicación, la Ley uniforme interestatal de sustento familiar, para mejorar la aplicación interestatal de la ley. El Congreso ha decidido asimismo tipificar como delito en algunas causas interestatales el incumplimiento de los fallos judiciales en materia de sustento de la familia.

691. Pese a estas salvaguardas jurídicas y a la amplitud de los programas aplicados, es evidente que queda mucho por hacer para resolver el problema de la insuficiente aplicación en los Estados Unidos de las decisiones sobre sustento de menores.

Otras medidas de protección

692. Además de las protecciones expuestas, los Estados Unidos disponen de varios programas de asistencia a las familias. Aunque esos programas no existen de derecho, tienen por objeto prestar asistencia en aspectos a propósito de los cuales se plantean necesidades especiales. Muchos de ellos

se ejecutan en colaboración con el sector privado. Otros programas cuya finalidad concreta es el bienestar de las madres y los hijos se abordarán a propósito del artículo 24.

693. En febrero de 1993, los Estados Unidos promulgaron la Ley de licencias por motivos familiares y médicos de 1993 (FMLA), Pub. L. 103-3, 107 Stat. 6: "La FMLA, al igual que leyes estatales y las políticas patronales similares, tiene por objeto fomentar un equilibrio más sano entre el trabajo y las responsabilidades familiares, velando por que la política pública de este país aliente el desarrollo y la cohesión de las familias" (58 F.R. 31,1794). La FMLA, que se aplica a los empleadores del sector privado que tengan 50 o más empleados y a la mayoría de los empleadores del sector público, incluidos el Gobierno federal, da derecho a los empleados que reúnan los requisitos necesarios a disfrutar de hasta 12 semanas de licencia sin sueldo en un período de 12 meses, con motivo del nacimiento o adopción de un hijo, para atender al cónyuge o a un familiar directo que tenga graves problemas de salud o si el propio empleado no puede trabajar por esa misma circunstancia. Los empleadores deben mantener los seguros médicos preexistentes a la licencia durante el curso de ésta y reintegrar al empleado al puesto de trabajo que ocupaba anteriormente, o a uno similar, una vez finalizada la licencia.

694. La FMLA, que entró en vigor el 5 de agosto de 1993, es controlada en gran medida por la Administración de normas laborales del Departamento de Trabajo de los Estados Unidos, si bien la Oficina de Gestión de Personal se encarga de la aplicación del título II de la ley, que afecta a la mayoría de los funcionarios federales.

695. Conforme a la legislación vigente, los Estados Unidos tienen además numerosos programas para proteger la seguridad económica de las familias en épocas de pérdida de puestos de trabajo y para formar a los trabajadores con miras a nuevas posibilidades de empleo: seguro de desempleo, Ley de trastorno económico y asistencia a los trabajadores para su reciclaje (que enmendó el título III de la Ley de colaboración en materia de capacitación profesional), Programa de ajuste para la conversión de las industrias de defensa, Programa de diversificación de las industrias de defensa, Programa de ayuda a la transición para crear empleos no contaminantes y Programa de asistencia al ajuste comercial. Estos programas despliegan actividades de reciclaje, colocación, protección de ingresos y otros servicios de apoyo a los trabajadores que por uno u otro motivo pierdan el trabajo. Además, la Ley Stewart B. McKinney de ayuda a las personas sin hogar, 42 U.S.C. §§ 11441 y ss., autoriza al Secretario de Trabajo a subvencionar proyectos de demostración de capacitación laboral para personas sin hogar.

El derecho de la familia y la mujer

696. El desarrollo y la aplicación de los derechos jurídicos de la mujer dentro de la familia ha suscitado gran atención en los últimos años. En los dos pasados decenios se han redefinido en los Estados Unidos la violencia en el hogar -violaciones, incestos y malos tratos-, la custodia de los menores, su sustento y en general las leyes sobre matrimonio y divorcio, a medida que

la experiencia de la mujer se ha ido articulando en el escenario jurídico y político. La legislación sobre la violencia en el hogar se ha modificado radicalmente a medida que aumentaba el número de mujeres que consideraban que la violencia física, sexual y emocional perpetrada por varones era inaceptable y requería además un remedio jurídico. Además de perseguir delitos penales pertinentes, como los malos tratos, en la actualidad muchos Estados estipulan remedios más especializados, como el destierro del agresor y mandamientos civiles de protección cuyo incumplimiento entrañaba sanciones penales. Además, han recibido apoyo las medidas legislativas de detención obligatoria, los programas de formación de policías, los programas de asistencia a las víctimas en las oficinas de la fiscalía y nuevos procedimientos de enjuiciamiento criminal conforme a los cuales la decisión acerca de si se incoa o no una causa corresponde a las autoridades en lugar de a la víctima. Una de las cuestiones más controvertidas sigue siendo la de la violación dentro del matrimonio: algunos Estados no prohíben específicamente en su legislación penal la violación dentro del matrimonio; otros exigen la presentación de pruebas de violencia adicional significativa en el momento de producirse la violación denunciada.

Artículo 24 - Protección de los niños

No discriminación

697. En los Estados Unidos los niños tienen derecho a distintas formas de protección constitucional y legal contra la discriminación, que se exponen en otra parte del presente informe. Como se describe en relación con el artículo 2, las Enmiendas V y XIV de la Constitución, conjuntamente con muchas leyes federales y estatales, garantizan la protección de todos los ciudadanos de los Estados Unidos contra la discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional, étnico o social, posición económica, discapacidad, nacimiento u otra condición. En el contexto de la doctrina de igualdad de protección se prevén en la legislación de los Estados Unidos medidas especiales de protección para prevenir la discriminación contra los niños.

698. Educación. Los principios de la no discriminación se han impuesto con especial vigor en la esfera de la educación. Cabe señalar que la decisión determinante del Tribunal Supremo sobre la igualdad de protección en los Estados Unidos, (Brown v. Board of Education, 347 U.S. 483 (1954)) se refería a los derechos de los niños a la educación. En aquella causa, el Tribunal Supremo decidió que la segregación racial en las escuelas públicas era anticonstitucional con arreglo a la cláusula de igual protección de la Enmienda XIV. En el título VI de la Ley de derechos civiles de 1964 se prohíbe la discriminación por motivos de raza, color u origen nacional en los programas y actividades que reciben asistencia financiera federal (42 U.S.C. § 2000d). En los años transcurridos desde la decisión Brown, los tribunales y los legisladores han articulado muchísimas más formas de protección de los niños en materia de educación. Por ejemplo, ahora es ilegal que las escuelas discriminen contra los niños por su condición de extranjeros ilegales, (Plyer v. Doe, 457 U.S. 202 (1982)); por motivos de sexo (título IX de las enmiendas educacionales de 1972, 20 U.S.C. §§ 1681 y ss.); idioma, (Lau v. Nichols, 414

U.S. 563 (1974)); discapacidad (artículo 504 de la Ley de rehabilitación de 1973, 29 U.S.C. § 794, Ley sobre individuos discapacitados, 20 U.S.C. §§ 1400 y ss., y Ley sobre ciudadanos discapacitados); o por carecer de un hogar, (Ley McKinney de asistencia a las personas sin hogar, Pub. L. N° 100-77 (1987), 101 Stat. 482, en su forma enmendada, 42 U.S.C. § 11431).

699. Niños nacidos fuera del matrimonio. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha adoptado normas de revisión más minuciosas al examinar las causas por discriminación contra niños nacidos fuera del matrimonio. En la importante esfera del sustento de los niños, el Tribunal ha sostenido que todo Estado que no reconozca el pleno derecho de esos niños a su sustento viola la cláusula de igual protección (Gomez v. Perez, 409 U.S. 535 (1978)).

700. El Tribunal ha sostenido más recientemente que la imposición de un plazo de seis años a las acciones de paternidad y sustento negaba a los hijos ilegítimos la igualdad de protección (Clark v. Jeter, 486 U.S. 456 (1988)). Sin embargo, y en especial en materia de sucesiones y de prestaciones de seguridad social, el Tribunal ha ratificado el interés del Estado en facilitar la debida sucesión y en administrar el programa de seguridad social pese al trato desigual de que eran objeto los hijos ilegítimos (véase Lalli v. Lalli, 439 U.S. 259 (1978) (ratificando una ley por la que se limitan los derechos sucesorios de los hijos ilegítimos a los bienes del padre a los casos en que en vida del padre un tribunal competente haya determinado su paternidad); Mathews v. Lucas, 427 U.S. 495 (1976) (afirmando la obligación de las prestaciones de la seguridad social sólo cuando el hijo ilegítimo satisface una de las "presunciones" de dependencia del progenitor fallecido o cuando el niño vivía con el progenitor o era mantenido por éste cuando murió).

701. Los niños no ciudadanos. Asimismo, el Tribunal Supremo examina ahora con más rigor el reconocimiento del derecho a la igualdad de protección en el caso de los niños extranjeros. Así, el Tribunal ha sostenido que los niños extranjeros tienen el derecho constitucional a la educación pública en los Estados Unidos, independientemente de que sean extranjeros legalmente documentados o no (Plyer v. Doe, 457 U.S. 202 (1982)). El Tribunal también ha determinado que los extranjeros tienen derecho a acceder en pie de igualdad a los beneficios de la asistencia educacional (Nyquist v. Mauclet, 432 U.S. 1 (1977)).

702. Niños discapacitados. En los Estados Unidos los niños discapacitados están protegidos contra la discriminación por la Ley sobre ciudadanos discapacitados de 1990, que amplía las garantías de la Ley de derechos civiles de 1964 a millones de personas con impedimentos físicos y mentales. En especial, los niños discapacitados gozan del derecho de acceso a los servicios públicos, incluidas las instalaciones de recreo, los restaurantes, los comercios y el transporte público. Como se ha señalado supra, a los niños con discapacidades se les garantiza plenamente el derecho a iguales oportunidades de educación en los Estados Unidos (véase 20 U.S.C. § 1400 y ss. (Ley de educación de las personas discapacitadas)). Asimismo, los niños discapacitados están protegidos por el artículo 504 de la Ley de

rehabilitación de 1973, que prohíbe la discriminación por motivos de su discapacidad real o aparente en los programas financiados con cargo a fondos federales.

Responsabilidad primordial

703. Responsabilidad paterna. La responsabilidad primordial en materia de la protección y la crianza de los niños en los Estados Unidos recae en sus padres. Como se ha señalado supra en relación con el artículo 23, los tribunales de los Estados Unidos reconocen desde hace mucho tiempo el derecho de los padres a criar a sus hijos libres de toda injerencia del Gobierno: "la historia y la cultura de la civilización occidental reflejan una fuerte tradición de preocupación paterna por la crianza de los hijos. La función principal de los padres en la crianza de sus hijos ha quedado establecida más allá de todo debate como una perdurable tradición americana" (Wisconsin v. Yoder, 406 U.S. 205, 232 (1972)). Según la legislación de los Estados Unidos, ambos progenitores tienen el derecho y el deber de preparar a sus hijos para la edad adulta: "El niño no es una mera criatura del Estado; quienes lo crían y dirigen su destino tienen el derecho, así como el importante deber, de reconocer que está llamado a nuevas obligaciones y a prepararlo en consecuencia" (Pierce v. Society of Sisters, 268 U.S. 510, 535 (1925)).

704. La custodia del niño. Como se señaló con arreglo al artículo 23, todos los Estados se adhieren a la doctrina del "interés superior del niño" al decidir la custodia del niño entre sus padres biológicos. Como lo ha señalado un tribunal de Kansas, "Sin lugar a dudas, la principal preocupación de los tribunales en las causas sobre la custodia de niños es el bienestar del niño... Cuando haya una controversia en relación con la custodia de un niño lo primero que debe determinar el tribunal es el interés superior del niño" (Chapsky v. Wood, 26 Kan. 650 (1881)). Desde entonces, se ha adoptado la doctrina del "interés superior" en las leyes y en la jurisprudencia de todos los Estados y en la Ley de jurisdicción uniforme en materia de patria potestad.

705. Adopción. La adopción es un proceso jurídico por el que se establece una relación paternofilial entre personas que no tienen ese parentesco biológico. En los Estados Unidos las adopciones se rigen principalmente por la legislación estatal. Aunque los Estados aún tienen que adoptar directrices uniformes en materia de adopciones, existen ciertas características comunes a todas las leyes de adopción estatales. En primer lugar, la adopción sólo se permite después de que un tribunal haya quedado persuadido de que los padres biológicos han expresado su consentimiento voluntario e informado, o de que existen motivos razonables para renunciar a ese consentimiento. En segundo lugar, antes de que se apruebe la adopción, el tribunal deberá cerciorarse de la idoneidad de los padres adoptivos y de que la relación adoptiva propuesta respeta el interés superior del niño. En tercer lugar, la adopción en los Estados Unidos no es un intercambio negociado. Aunque los padres pueden pagar a agencias y a otros servicios profesionales por ciertos gastos vinculados con la adopción, está prohibida toda "compra" de niños para su adopción. Por último, la adopción subroga

permanentemente la anterior relación jurídica entre el niño y sus padres biológicos. El Gobierno federal desempeña un papel limitado en la prestación de apoyo financiero a las familias de los niños adoptados. Por ejemplo, en virtud de la Ley de asistencia en materia de adopción y bienestar del niño (42 U.S.C. § 670 y ss., el Gobierno reembolsa total o parcialmente a los Estados la asistencia financiera y de otra índole prestada a las familias que adoptan niños con "necesidades especiales".

706. Actualmente se está redactando una Ley de adopción uniforme por la que se establecerían directrices comunes para la tramitación de adopciones entre los diversos Estados. Además, el Gobierno de los Estados Unidos ha participado en el esfuerzo de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado para elaborar un pacto internacional sobre las adopciones internacionales y está considerando activamente su pronta ratificación.

Supervisión y apoyo al custodio primario del niño

707. Función de los padres. Como se ha señalado anteriormente, los Estados exigen que los padres mantengan a sus hijos menores de conformidad con sus posibilidades financieras. Al determinar las condiciones relativas al sustento del niño, los Estados no pueden discriminar contra los niños por motivos de sexo, o filiación. Sólo se admite una excepción a esta norma en la esfera de los derechos de sucesión de los niños nacidos fuera del matrimonio, como ya se ha señalado. El incumplimiento por parte de los padres de la obligación de mantener adecuadamente a los hijos a cargo puede dar lugar a procedimientos civiles por abuso o negligencia y a la separación del niño del cuidado paterno. Los mecanismos para hacer cumplir las obligaciones en materia de sustento de los hijos que incumben a padres que han pedido la patria potestad por causa de divorcio se tratan en la parte relativa al artículo 23.

708. Programas de apoyo financiero. El Gobierno federal administra varios programas sociales ideados para prestar apoyo financiero a los niños cuyos padres no pueden sufragar todos los gastos que entraña su sustento. El programa de asistencia a las familias con hijos a cargo (AFDC), (42 U.S.C. §§ 601 y ss.) es el principal programa de apoyo a las familias pobres. Las familias pobres con hijos también tienen derecho a las deducciones por renta de trabajo (EIC), (26 U.S.C. § 32), especie de desgravación federal que compensa las cargas sociales y suplementa los salarios de las familias pobres con hijos. Además, en la Ley de apoyo a la familia de 1988 (Pub. L. N° 100-485, 102 Stat. 2343 (1988)) se prevé la prestación de asistencia federal para la ejecución de programas estatales de formación laboral para familias beneficiarias del AFDC.

709. En los Estados Unidos los niños también se benefician de programas más amplios de seguridad social. Cada hijo de un trabajador asegurado jubilado, discapacitado o difunto tiene derecho a recibir prestaciones de la seguridad social hasta los 18 años de edad (o 19 si el muchacho está matriculado a tiempo completo en la escuela secundaria). Ya en 1987 había 2,6 millones de menores beneficiarios directos de la seguridad social, y millones más de

beneficiarios indirectos a través de sus padres o tutores. Además, los niños de los Estados Unidos se benefician de otros programas de la seguridad social como el seguro de desempleo y la indemnización a los trabajadores.

710. Colocación en hogares de guarda. Gracias al sistema de colocación en hogares de guarda en los Estados Unidos se brinda atención y asistencia financiera a los niños cuyos padres no pueden o no quieren ocuparse de ellos. El sistema es administrado por distintos organismos estatales y locales de bienestar de la infancia. La mayoría de los niños acogidos a este sistema son colocados en hogares de guarda individuales o comunales donde reciben la atención de los padres de guarda o del personal del hogar comunal. Cuando no haya hogares disponibles, podrá colocarse a los niños en instituciones; sin embargo, las legislaciones federal y estatales limitan el acceso a las instituciones de puericultura (por ejemplo, véase West's Calif. Welf. & Instit. Code §§ 206, 207.1, 361.2; 42 U.S.C. § 672 c) (2)).

711. Muchos niños en los Estados Unidos ingresan en el sistema de los hogares de guarda después de ser separados sin querer de sus padres por asistentes sociales encargados de la protección de la infancia. Otros son internados en ellos voluntariamente por padres que necesitan ayuda para sacarlos adelante. Los niños separados permanentemente de sus padres reciben atención en forma de adopción, tutela o internamiento de larga duración en hogares de guarda. En esos casos, las legislaciones federal y estatales alientan la colocación de los niños en hogares permanentes lo antes posible.

712. Los Estados financian la colocación en hogares de guarda principalmente mediante subvenciones directas a los encargados del cuidado del niño. El Gobierno federal proporciona fondos adicionales en virtud de la Ley de asistencia en materia de adopción y bienestar del niño, (42 U.S.C. §§ 670 y ss.). Como condición previa para la financiación, la Ley establece algunos requisitos mínimos para los organismos estatales encargados de la guarda de niños. Se trata de la elaboración de proyectos por casos, la revisión periódica de los casos, las normas mínimas de los hogares de guarda, la denuncia obligatoria de cualquier abuso cometido por personas ajenas al hogar encargadas de la atención del niño, el amparo procesal de los derechos de visita de padres e hijos y los cambios de colocación.

713. Abuso de menores. El Gobierno federal y los distintos Estados han dedicado muchos recursos a la lucha contra el problema del abuso de menores en los Estados Unidos. En todos los Estados se estipula actualmente que todo profesional que trabaje con niños, como los maestros y los médicos, debe denunciar cualesquiera presunciones de abuso o negligencia en detrimento de los niños a las autoridades policiales o de protección de la infancia. La mayoría de los Estados imponen una pena leve a quienes incumplen la obligación de denunciar. Después de recibir una denuncia de abuso, el organismo estatal pertinente deberá investigar y determinar si la denuncia es fundada. En casos extremos, la legislación de los Estados Unidos permite que las autoridades estatales asuman excepcionalmente la custodia de los niños maltratados.

714. En todos los Estados hay tribunales de menores o de familia competentes en casos de abuso de niños. Cualquier organismo estatal puede incoar una causa denunciando el abuso de un niño y la necesidad de protegerlo. Una vez verificado el abuso o la negligencia, el tribunal puede optar entre varias posibilidades: dictar órdenes de protección, disponer la vigilancia de los padres, la colocación provisional del niño en un hogar de guarda o a cargo del Estado, el tratamiento médico o psiquiátrico de uno o ambos padres del niño, y en casos extremos, la suspensión de la patria potestad.

Otras medidas especiales para la protección de los niños

715. Minoría. El derecho consuetudinario en los Estados Unidos imponía tradicionalmente tanto privilegios como limitaciones a las personas menores de edad. Con ello se protegía al niño en circunstancias en que aún no había alcanzado la edad madura. En este propósito se fundan la mayoría de los privilegios y limitaciones de los menores, como el privilegio de anular contratos o la prohibición de consumir alcohol. Hasta el decenio de 1970 la mayoría de edad en los Estados Unidos se adquiría en general a los 21 años. Desde entonces, todos los Estados, salvo cinco, han reducido la edad a 18 años. Muchos de los Estados que han reducido la edad de la mayoría siguen imponiendo algunas restricciones a los menores de 21 años, como la prohibición de comprar bebidas alcohólicas. En virtud de la Enmienda XXVI de la Constitución todas las personas que hayan cumplido los 18 años de edad tienen derecho de voto en los Estados Unidos.

716. Capacidad de contratación. Si bien los menores en los Estados Unidos pueden celebrar contratos y exigir su cumplimiento, también tienen derecho a rescindir los contratos que hayan firmado, evitando así toda responsabilidad, antes de cumplir la mayoría de edad o hasta un plazo razonable después de cumplirla. Algunos Estados han modificado esta doctrina para que los menores puedan contratar la compra de cosas necesarias, entendiendo por tales los bienes y servicios necesarios para su sostén, como alimentos, vestido, vivienda, atención médica, servicios jurídicos y, en algunos casos, un automóvil.

717. Legislación sobre el trabajo infantil. En virtud de la Ley federal de normas laborales justas (FLSA) se establecen algunas normas de carácter nacional 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.). La ley se aplica a los trabajadores dedicados al comercio interestatal, a la producción de artículos para el comercio interestatal o a actividades estrechamente vinculadas o esenciales para ese comercio. La FLSA se aplica también a todos los empleados de ciertas empresas, incluidas las empresas comerciales cuyos volumen de negocio supere los 500.000 dólares anuales.

718. Las disposiciones de la FLSA en materia de trabajo infantil están ideadas para proteger las oportunidades educacionales de los menores más jóvenes y para prevenir el empleo de menores de toda edad en tareas y en condiciones nocivas para su salud o bienestar. Estas disposiciones incluyen

algunas restricciones en materia de ocupación y horario de trabajo de los menores de 16 años en actividades no agrícolas. También limitan a las horas no escolares el horario de trabajo de los niños de 12 a 14 años de edad empleados en la agricultura en condiciones específicas. Además, la FLSA prohíbe el empleo de menores de 16 años en ocupaciones agrícolas que el Secretario de Trabajo haya declarado nocivas para menores; asimismo, los menores de 18 años dedicados a trabajos no agrícolas tampoco podrán ser empleados en ocupaciones que el Secretario haya declarado nocivas. El incumplimiento de estas disposiciones podrá ser sancionado con multas de hasta 10.000 dólares en cada caso, y en algunas circunstancias con penas de prisión. El Secretario de Trabajo también puede incoar un proceso judicial contra los infractores en los tribunales federales de distrito.

719. Además de las leyes federales sobre el trabajo infantil, en casi todos los Estados existen también leyes estatales sobre el trabajo de menores que protegen a los trabajadores jóvenes.

720. 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. En el ejercicio económico de 1993 la División impuso a los empleadores multas por más de 8,2 millones de dólares, y descubrió a más de 10.000 menores ilegalmente empleados.

721. Conflicto armado. En los Estados Unidos no se permite la participación de menores en conflictos armados. La única excepción a esta política se aplica a las personas no menores de 17 años de edad que hayan obtenido el consentimiento escrito de sus padres. En la práctica el Departamento de Defensa es responsable de que no se destine 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, 1º de diciembre de 1988, cap. 2).

722. Drogas. El uso indebido de estupefacientes y sustancias psicotrópicas por parte de los menores es un problema grave en los Estados Unidos. La producción, la venta y el uso de esas drogas es ilegal en todos los Estados, y en varios de ellos se han adoptado medidas concretas contra la venta de drogas a menores, por ejemplo, incrementándose las penas por venta de drogas en las inmediaciones de las escuelas. La educación es otro aspecto clave de la lucha contra el consumo infantil de drogas, y en la mayoría de los Estados se exige que en distintas etapas de su educación los alumnos de las escuelas públicas reciban instrucción sobre el tema de las drogas. Tal vez el punto más débil de la lucha contra las drogas sea la financiación de los servicios de rehabilitación. Actualmente muchos menores que ya son toxicómanos no tienen acceso a ayuda y asistencia significativas para superar su adicción.

723. Explotación sexual de menores. La legislación federal y estatal de los Estados Unidos contiene amplias medidas de protección contra la explotación sexual de menores. La mayoría de los casos tienen que ver con contactos o acosos sexuales, que constituyen delito en todos los Estados.

La prostitución infantil también es ilegal en todos los Estados, y en la mayoría de ellos la responsabilidad penal se extiende a toda persona que participe en actos de prostitución infantil o que la explote. En el contexto de la prostitución infantil también se han aplicado las leyes sobre la violación. El problema del abuso sexual de los niños en el hogar se combate mediante leyes estatales sobre el abuso de los niños. Además, en la Ley de prevención y tratamiento del abuso de menores y de reforma de la adopción de 1978 (42 U.S.C. §§ 5101 y ss.), se exige que los Estados que reciban financiación federal incluyan la "explotación sexual" entre las formas de abuso de menores que deben denunciarse de oficio. Por último, la pornografía infantil es ilegal con arreglo a las leyes tanto federales como estatales. En una decisión reciente el Tribunal Supremo dictaminó que interesa sobremanera al Gobierno proteger a las víctimas de la pornografía infantil, incluso en detrimento de la libertad de expresión de quienes explotan la pornografía (Osborne v. Ohio, 495 U.S. 103 (1990)).

724. Tráfico de menores. El tráfico de menores 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 el tráfico de personas con miras a su prostitución e impone penas más graves cuando se trata del tráfico de menores (véase 18 U.S.C. §§ 2421 y ss.)

Educación

725. Todos los niños de los Estados Unidos tienen derecho, en virtud de las leyes de cada Estado, a la enseñanza primaria y secundaria universal, pública y gratuita. En cada Estado existe una ley de enseñanza obligatoria en cuya virtud todos los niños de determinadas edades (típicamente los comprendidos entre los 6 y los 16 años de edad) deben asistir a la escuela primaria y secundaria. Además, las constituciones de los 50 Estados contienen disposiciones en favor de la educación (véase, por ejemplo, N.Y. Const. art. XI, § 1). Aunque en la Constitución federal no se prevé explícitamente el derecho a la educación, el Tribunal Supremo ha señalado que los niños tienen un derecho implícito a "cierta educación mínima", suficiente para desarrollar en ellos la "capacidad mínima elemental" necesaria para gozar de la libertad de expresión y participar en el proceso político (San Antonio Independent School District v. Rodriguez, 411 U.S. 1, 36 (1973)). En el programa Headstart (42 U.S.C. §§ 9801 y ss.) se prevén programas de educación preescolar especial para niños que reúnan las condiciones necesarias. La Ley de educación de personas discapacitadas (20 U.S.C. §§ 1400 y ss.) garantiza una educación pública apropiada y gratuita para los niños con discapacidades.

Atención médica

726. El Gobierno federal administra varios programas de asistencia médica ideados para garantizar que todos los niños de los Estados Unidos reciban una atención adecuada y gratuita, en su caso.

727. El principal mecanismo de financiación de la atención pública de la salud en los Estados Unidos es el programa de seguros Medicaid (42 U.S.C. §§ 1396 y ss.). Aplicado en los Estados de conformidad con directrices federales amplias, Medicaid cubre principalmente las mujeres embarazadas de bajos ingresos, los niños y los familiares de niños que se ocupan de ellos. Medicaid ha sido un vehículo para mejorar la atención prenatal y reducir la mortalidad infantil. Además, en virtud del componente preventivo de Medicaid -el programa de exámenes, diagnóstico y tratamiento precoces y periódicos (EPSDT)- la legislación federal exige que los Estados organicen servicios preventivos, de examen, diagnóstico y seguimiento en favor de los niños. El Gobierno federal se ha propuesto que para 1995 ocho de cada diez niños que reúnan las condiciones exigidas sean sometidos a reconocimiento médico. Sin embargo, en 1990 sólo la mitad de los niños pobres mayores de seis años se beneficiaban de los servicios de Medicaid.

728. Hay tres programas principales de prestación de servicios médicos públicos en los Estados Unidos. Gracias al 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 de bajos ingresos o escasa disponibilidad de servicios médicos) acceso a servicios de salud maternoinfantil apropiados". La mayoría de los Estados combinan estos subsidios federales con fondos públicos 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 en brindar servicios de atención primaria de salud a todos los niños a título gratuito si fuese necesario.

729. La segunda iniciativa es el programa de centros de salud de las comunidades y de los inmigrantes que financia centros de salud comunitarios en comunidades donde los servicios médicos son escasos. En más de 2.000 dispensarios, administrados por unas 600 entidades públicas y privadas sin fines de lucro, se brinda asistencia médica general a la población beneficiaria de todos los Estados con excepción de Wyoming, Puerto Rico y el Distrito de Columbia. Cada año se atiende a más de 5 millones de pacientes, de los cuales las dos terceras partes son mujeres en edad de concebir y niños.

730. El tercer programa importante es el de Cuerpo de Sanidad Nacional, que envía médicos a zonas desasistidas, principalmente a los cascos urbanos y zonas rurales.

731. Otro programa federal de atención de la salud es el Programa de planificación de la familia del título X. 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, educación nutricional y se somete a reconocimientos médicos semestrales a las mujeres vulnerables de bajos ingresos y a los niños menores de 5 años de edad.

732. Vacunación. Uno de los servicios sanitarios más importantes que se brindan a los niños en los Estados Unidos es el de la vacunación. 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 fondos federales que se abonan mediante el Programa de vacunación infantil en los centros médicos. Sin embargo, y pese a estos esfuerzos de financiación, queda mucho por hacer en los Estados Unidos, puesto que centenares de miles de niños no están vacunados. Actualmente, y en gran parte como consecuencia de deficiencias en la prestación de la asistencia sanitaria, sólo un 50% de los niños en edad preescolar de los centros urbanos están plenamente inmunizados. En 1993 el Congreso aprobó un nuevo programa de vacunación infantil con arreglo a Medicaid (Pub. L. Nº 103-66, 107 Stat. 312, § 13631).

733. Servicios para niños discapacitados. Muchos de los programas públicos de atención médica descritos supra ofrecen servicios especiales para los niños discapacitados. Por ejemplo, la legislación actual exige que un mínimo del 30% de los fondos federales del título V se destine a los niños con necesidades especiales en materia de salud. Con cargo a fondos del título V los Estados administran programas para niños con necesidades especiales en materia de salud, cuyo alcance se ha ampliado en los últimos años, entre otros, a los niños enfermos de SIDA y a los infectados por el VIH, a los retrasados mentales y a los que sufren de trastornos de la palabra, pulmonares o auditivos.

734. Los niños discapacitados también resultan beneficiados por las enmiendas de 1989 al programa EPSDT de Medicaid. Cuando entren plenamente en vigor las enmiendas estos niños tendrán derecho a la totalidad de los servicios de rehabilitación, incluidas la fisioterapia, la ergoterapia y la logoterapia.

735. En virtud del programa de ingresos suplementarios de seguridad (SSI) las personas de bajos ingresos ciegas o discapacitadas reciben dinero en efectivo del Gobierno federal. También tienen derecho a esta prestación los niños discapacitados si los ingresos y haberes de sus familias son inferiores a determinado nivel. A fines de 1993 unos 750.000 niños, la mayoría de ellos gravemente discapacitados, recibían pagos mensuales en efectivo con arreglo al programa SSI.

736. En la esfera de la educación, se promulgó la Ley de educación de las personas discapacitadas para ayudar 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 1990 aproximadamente 4 millones de niños recibían servicios con arreglo a este programa.

737. Los niños discapacitados también se ven favorecidos por las disposiciones sobre la no discriminación del artículo 504 de la Ley de

rehabilitación de 1973 y de la Ley de ciudadanos discapacitados de 1990, examinadas en los comentarios al artículo 2.

Registro civil e identidad

738. Los Estados Unidos no tienen un sistema de tarjetas de identidad o de registros nacionales. En los Estados Unidos la inscripción de los nacimientos ha sido tradicionalmente una función más bien estatal y local. Cada Estado exige la inscripción de todo niños nacido en ese Estado (véase, por ejemplo, Cal. [Health & Safety] Code § 10100 (1987) ("Todo niño nacido vivo deberá ser inscrito en el plazo de los diez días siguientes a su nacimiento."); Ariz. Rev. Stat. Ann. § 36-322; Ill. Stats. ch. 111 1/2, párr. 73-12 (Ley de registro civil). Pueden solicitarse las partidas de nacimiento como pruebas de la ciudadanía o nacimiento.

739. Varios tribunales han examinado la cuestión del nombre de los niños. La conclusión general es que "los padres tienen el derecho, consuetudinario, de imponer a sus hijos el nombre que deseen, y la Enmienda XIV protege este derecho contra toda acción arbitraria por parte del Estado" (Jech Burch, 466 F. Supp. 714, 719 (D. Haw. 1979)). Los tribunales han rechazado argumentos estatales en favor de leyes que limiten los nombres aceptables de los niños, arguyendo que la conveniencia administrativa no es materia de interés estatal suficiente para coartar el derecho a elegir libremente el nombre de los hijos (véase Jech, 466 F. Supp. en 720; O'Brien v. Tilson, N° 79-463-CIV-5 (E.D. N.C. 2 de octubre de 1981) (memorando por el que se determina que N.C.G.S § 130-50 e) violaba los derechos constitucionales del demandante); (Sydney v. Pingree N° 8208291-CIV-JAG (S.D. Fla. 17 de diciembre de 1982) (orden por la que se acepta la moción del demandante de que se incoe un juicio sumario)).

Nacionalidad

740. 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 "todas las personas nacidas... en los Estados Unidos y sujetas a su jurisdicción, serán ciudadanos de los Estados Unidos" 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). (En versiones anteriores de esta ley se requería que, para conservar la ciudadanía de los Estados Unidos, el niño residiera o estuviera físicamente presente en los Estados Unidos por un período determinado antes de cumplir cierta edad.) En la Ley de inmigración y naturalización también se permiten y se establecen los requisitos y procedimientos para la adquisición de la ciudadanía estadounidense por naturalización (8 U.S.C. §§ 1421 y ss.).

Artículo 25 - Acceso al sistema político

741. 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 acceso efectivo al sistema político es importante no sólo como derecho en sí sino como garantía adicional del respeto hacia otros derechos humanos.

Derecho de voto

742. El derecho de voto es el principal mecanismo para participar en el sistema político de los Estados Unidos. Los requisitos para el sufragio se determinan principalmente conforme a la legislación estatal, con sujeción a las limitaciones que imponen la Constitución y otras leyes federales. A lo largo de la historia del país, varias enmiendas a la Constitución han jalonado la evolución hacia el sufragio universal. En particular, las interpretaciones del Tribunal Supremo de la cláusula de igual protección de la Enmienda XIV han ampliado los derechos de voto en varias esferas. En el resumen siguiente se explican los aspectos en que se ha ampliado el sufragio y aquéllos en que aún subsisten algunas limitaciones.

743. Sexo. La Enmienda XIV de la Constitución, ratificada en 1920, garantiza a la mujer el derecho de voto en los Estados Unidos. En muchos Estados ya se había reconocido ese derecho a la mujer antes de esa fecha.

744. Raza y color. La Enmienda XV de la Constitución, ratificada en 1870 después de la guerra civil, prohíbe denegar o coartar a los ciudadanos el derecho de sufragio "por motivo de raza, color o previa condición de servidumbre". Sin embargo, al aprobarse por primera vez la Enmienda XV y la legislación que la desarrollaba no garantizaron suficientemente en la práctica la plena y permanente emancipación de los afroamericanos en todos los Estados. Coacciones físicas y económicas, apoyadas por los sistemas jurídicos estatales, excluyeron casi totalmente a los afroamericanos del proceso político en varios Estados del sur hasta fines del siglo XIX.

745. Durante el presente siglo los afroamericanos han obtenido varias victorias en el Tribunal Supremo en la esfera de los derechos electorales (véase, por ejemplo, Guinn v. United States, 238 U.S. 347 (1915) (declarando anticonstitucional limitar el derecho de voto a las personas cuyos abuelos ya lo tenían); Lane v. Wilson, 307 U.S. 268 (1939) (la Enmienda XIV invalida toda forma de discriminación, tanto simple como compleja); Terry v. Adams, 345 U.S. 461 (1953) (declarando anticonstitucional la exclusión de los afroamericanos de las elecciones primarias); Gomillion v. Lightfoot, 364 U.S. 339 (1960) (declarando anticonstitucional la modificación de los límites urbanos para excluir a los afroamericanos). Se lograron nuevos adelantos gracias a las leyes de derechos civiles promulgadas por el Congreso en 1957, 1960 y 1964 y en especial mediante la Ley de derechos electorales de 1965 (véase 42 U.S.C. §§ 1971 y 1973 y ss). Como resultado, los afroamericanos gozan ya de plenos derechos de voto en todo el territorio de los Estados Unidos.

746. La Ley de derechos electorales autoriza al Procurador General de los Estados Unidos y a los particulares a demandar judicialmente el cumplimiento de la Enmienda XV y prohíbe recurrir a pruebas de la capacidad de leer y escribir y a otras estrategias utilizadas anteriormente para descalificar a los votantes afroamericanos. Posteriormente los tribunales determinaron que las personas analfabetas tenían derecho a asistencia para rellenar sus papeletas de voto, (United States v. State of Mississippi, 256 F. Supp. 344 (S.D. Miss. 1966)) y en 1982 el Congreso enmendó la Ley de derechos electorales en el sentido de que las personas analfabetas (y las que necesitaran ayuda por ser ciegas o discapacitadas) pudieran seleccionar a sus propios asistentes (42 U.S.C. §§ 1973aa-6). A guisa de salvaguardia, no se permite que los votantes reciban asistencia de sus empleadores o de los agentes de éstos ni de funcionarios o agentes de sus sindicatos. Los requisitos en materia de asistencia se aplican al proceso de inscripción en el censo de votantes así como a la votación propiamente dicha. Hasta entonces las normas relativas a quiénes podían ser asistentes (por ejemplo, escrutadores, parientes, electores inscritos) habían variado mucho de un Estado a otro.

747. Además, la Ley de derechos electorales contiene tres mecanismos especiales que se aplican a ciertas esferas problemáticas hasta el año 2007:

- a) los registradores federales están autorizados a inscribir a los votantes en las zonas en que los registradores locales se nieguen a inscribir a solicitantes pertenecientes a minorías, o les dificulten la inscripción;
- b) se exige la aprobación federal para modificar las leyes y prácticas electorales y para impedir la aplicación de nuevas leyes y prácticas destinadas a perpetuar la negación del derecho de voto a las minorías;
- c) se autoriza la vigilancia de las elecciones por observadores federales para garantizar el voto de las minorías y el cómputo de ese voto.

(Véase 42 U.S.C. § 1973 a) (8).) Gracias a la aplicación de la Ley de derechos electorales y a los esfuerzos de los militantes de los derechos civiles los afroamericanos de los Estados afectados se inscriben actualmente en el censo electoral y votan prácticamente en la misma proporción que los demás ciudadanos. Por ejemplo, antes de la Ley de derechos electorales se habían inscrito en el censo electoral un 19% de los afroamericanos en edad de votar en Alabama, un 27% en Georgia, un 32% en Luisiana y un 7% en Misisipí (véase Comisión de Derechos Civiles de los Estados Unidos, Political Participation, apéndice VII (Washington, D.C. 1968)). Cuando se celebraron las elecciones presidenciales de 1992, un 72% de los afroamericanos en edad de votar en Alabama, un 54% en Georgia, un 82% en Luisiana y un 79% en Misisipí estaban inscritos en el censo electoral, en comparación con el 68% para todas las personas en edad de votar (véase United States Bureau of the Census, Current Population Reports, P20-466, Voting and Registration in the Election of November 1992, cuadro 4 (Washington, D.C. 1993)).

748. El Departamento de Justicia y diversas organizaciones privadas se mantienen alertas para velar por que no se nieguen o coarten los derechos de voto de los afroamericanos o de otras minorías definidas por su raza o color. El Departamento de Justicia sigue incoando acciones judiciales con arreglo a la Ley de derechos electorales, negando su aprobación a cualesquiera modificaciones de la legislación electoral de carácter discriminatorio, y enviando a observadores federales a vigilar las elecciones. Los esfuerzos por hacer cumplir la Ley de derechos electorales ya no se centran tanto en las prácticas que niegan el derecho de voto sino en las que lo coartan, por ejemplo, las que dificultan a los afroamericanos o a otras minorías la elección de sus propios candidatos a cargos públicos.

749. Etnia e idioma. En 1975 se enmendó la Ley de derechos electorales para garantizar la protección del derecho de voto de los grupos étnicos que hablan idiomas distintos del inglés. En esas minorías se incluye a los estadounidenses de origen mexicano residentes en Tejas y en otros Estados del suroeste y a las personas de origen asiático distribuidas por todo el país. La enmienda exige que se proporcione información, materiales y asistencia en los idiomas de las minorías para que los ciudadanos que hablen idiomas minoritarios puedan participar en el proceso electoral en pie de igualdad con los demás ciudadanos. Se aplica en jurisdicciones donde residen concentraciones importantes de ciudadanos que hablan idiomas minoritarios (con arreglo a la ley, los hispanos, los estadounidenses de origen asiático, los nativos de Alaska y los estadounidenses de origen indígena), y expira en el año 2007, conjuntamente con las demás disposiciones especiales de la Ley de derechos electorales mencionadas supra. Desde entonces las disposiciones de esa ley relativas a los idiomas de las minorías se han ampliado en aplicación de las enmiendas al derecho de voto de 1982 y la Ley de asistencia lingüística para ejercer el derecho de voto de 1992 (véase 42 U.S.C. §§ 1973b f) y 1973aa-la).

750. Cuando se ratificaron las Enmiendas XIV y XV, no se tuvo la intención de conceder el derecho de voto a los indígenas americanos. Sin embargo, en 1924 el Congreso declaró que los indígenas americanos eran ciudadanos de los Estados Unidos y desde entonces han gozado de los mismos derechos de voto que los demás ciudadanos (véase Harrison v. Laveen, 67 Ariz. 337, 196 P.2d 456 (1948)) (véase también Goodluck v. Apache County, 417 F. Supp. 13 (D. Ariz. 1975), aff'd, 429. U.S. 876 (1976) (debe contarse a los indios entre la base demográfica para la creación de nuevos distritos)). Desde que Alaska y Hawai accedieron a la condición de Estados en 1959 se ha concedido el derecho de voto a los esquimales y aleutas de Alaska y a los hawaianos de origen autóctono.

751. Bienes y patrimonio. A lo largo de los siglos XVIII y XIX se eliminaron paulatinamente las antiguas restricciones que limitaban el derecho de voto a los terratenientes. De conformidad con la cláusula de igual protección de la Enmienda XIV sólo se permite limitar el derecho de voto a los terratenientes en elecciones para organismos cuasigubernamentales con fines limitados como los organismos de aprovechamiento de aguas (véase Ball v. James, 451 U.S. 355 (1981); Salyer Land Co. v. Tulare Lake Basin Water Storage District, 410 U.S. 719 (1973)). El Tribunal Supremo ha limitado

rigurosamente esas restricciones, sosteniendo, por ejemplo, que son inválidas para la elección de las juntas escolares (véase Kramer v. Union Free School District, 395 U.S. 621 (1969)).

752. Con arreglo a la Enmienda XXIV de la Constitución y la interpretación del Tribunal Supremo de la cláusula de igual protección, los Estados no podrán exigir el pago de un impuesto de capitación "poll tax" como requisito para poder votar (véase Harper v. State Board of Elections, 383 U.S. 663 (1966)).

753. Edad. La Enmienda XXVI, ratificada en 1971, prohíbe que los Estados excluyan del derecho de voto a cualquier persona de edad igual o superior a los 18 años por motivo de su edad. Anteriormente la edad normal para votar era de 21 años. Cuando se celebran elecciones primarias, se permite con frecuencia que voten los menores de 18 que vayan a cumplirlos para la fecha de las elecciones generales. Los Estados tienen poder discrecional de conceder el derecho de voto a los menores de 18 años.

754. Discapacidad. El voto de los ciegos y de los discapacitados se ha facilitado aun más gracias a 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 los gobiernos estatales y locales.

755. Residencia y ciudadanía. Por lo general los Estados y las distintas localidades niegan a los no residentes el derecho de voto en elecciones locales; sin embargo, no pueden definir a su antojo los requisitos de residencia. Así, el Tribunal Supremo ha sostenido que los Estados no podrán excluir por motivo de residencia al personal militar que se haya instalado en ellos procedente de otros Estados (Carrington v. Rash, 380 U.S. 89 (1965)). Se prohíbe, además, que los Estados nieguen el derecho de voto a los residentes de un enclave federal (Evans v. Cornman, 388 U.S. 419 (1970)).

756. Quienes por razones de indigencia u otros problemas no tienen un domicilio fijo, por lo general no han podido inscribirse en el censo electoral al no poder demostrar su residencia en el distrito en que desean hacerlo. Sin embargo, restricciones como éstas pueden violar la cláusula de igual protección de la Enmienda XIV (véase Pitts v. Black, 608 F. Supp. 696 (S.D. N.Y. 1984) (la negativa a inscribir a personas sin domicilio tradicional viola la cláusula de igual protección)). En algunos distritos se permite la inscripción de personas sin hogar, que señalen como domicilio un albergue.

757. En general, los Estados pueden imponer condiciones de residencia sólo durante períodos muy limitados que se justifiquen por motivos administrativos (véase Marston v. Lewis, 410 U.S. 679 (1973) (confirmación del requisito de los 50 días); pero véase Dunn v. Blumstein, 405 U.S. 330 (1973) (declarando nulo el requisito de haber sido residente del Estado durante un año y del condado tres meses)). De conformidad con la Ley de derechos electorales, enmendada en 1970, no se permiten requisitos de

residencia mínima en las votaciones para la Presidencia de los Estados Unidos (42 U.S.C. § 1973aa-1). Los votantes que se hayan mudado poco antes de una elección podrán votar ya sea en su nuevo Estado o en el antiguo.

758. Ciudadanía. De conformidad con las leyes de los diversos Estados, el derecho de voto está casi universalmente limitado a los ciudadanos de los Estados Unidos.

759. Pertenencia a un partido. Con excepción de las elecciones celebradas sobre una base no partidista, los candidatos son nombrados por lo general por un partido político. Los partidos políticos se valen de elecciones primarias y convenciones para seleccionar a sus candidatos. En muchos Estados sólo se permite votar en las elecciones primarias de un partido a las personas afiliadas a ese partido antes del día de las elecciones primarias. En otros Estados los votantes pueden decidir en las urnas el partido en cuyas elecciones primarias desean participar. De conformidad con la legislación vigente de los Estados Unidos, los partidos políticos no pueden limitar arbitrariamente el acceso a sus filas. Así pues, se determinó que una ley estatal, por la que se prohibía a los votantes cambiar de partido durante los 23 meses anteriores a una elección primaria, limitaba indebidamente el derecho de voto y, por lo tanto, violaba la cláusula de igual protección (Kusper v. Pontikes, 414 U.S. 51 (1973)). El tema de los partidos políticos se trata más a fondo en los comentarios al artículo 22.

760. La falta de jurisdicción. Todos los Estados tienen procedimientos para permitir 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 correspondencia o personalmente, antes de las elecciones. Las condiciones y los procedimientos para la votación en ausencia varían considerablemente de un Estado a otro. Aunque no se ha interpretado la cláusula de igual protección en el sentido de que los Estados deben permitir la votación en ausencia, sí prohíbe las distinciones totalmente arbitrarias entre diferentes clases de ausentes (véase O'Brien v. Skinner, 414 U.S. 524 (1974) (no podrá negarse la posibilidad de votar en ausencia a las personas encarceladas que no hayan sido condenadas por un delito que lleve aparejada la inhabilitación)).

761. La Ley votación en ausencia de ciudadanos uniformados y ausentes de 1986 exige que los Estados permitan a los ciudadanos de los Estados Unidos residentes en el extranjero inscribirse para votar en elecciones para cargos federales (42 U.S.C. §§ 1973ff y ss.) Esta Ley sólo concede el derecho de voto a quienes hayan renunciado a su residencia en determinado Estado y no se aplica a los ciudadanos que nunca han tenido una residencia en algún Estado. La ley garantiza la entrega oportuna de las papeletas de voto en ausencia a todos los ciudadanos en el extranjero que reúnan las condiciones necesarias.

762. Condena penal e incompetencia mental. Muchos Estados niegan el derecho de voto a las personas condenadas por ciertos delitos graves. Sin embargo, cuando la descalificación sobre la base de una condena penal haya tenido como motivo un propósito racialmente discriminatorio, no se permite la restricción (Hunter v. Underwood, 471 U.S. 222 (1985)). Las normas y procedimientos para

negar el derecho de voto por motivos penales varían de un Estado a otro. En la mayoría de los Estados esta incapacidad termina con el cumplimiento de la condena o con la concesión de un indulto o la restitución de derechos. Sin embargo, la cláusula de igual protección de la Enmienda XIV no exige que los Estados restituyan el derecho de voto a los delincuentes convictos que hayan cumplido su condena (Richardson v. Ramirez, 418 U.S. 24 (1974)).

763. En la mayoría de los Estados, no se permite el voto de las personas que un tribunal haya declarado mentalmente incapacitadas. Existen salvaguardias de procedimiento para prevenir toda denegación errónea o abusiva del derecho de voto sobre esta base.

764. La residencia en el distrito de Columbia. Los residentes en el distrito de Columbia, sede del Gobierno federal según el artículo I, sección 8 de la Constitución, disfrutan de los mismos derechos constitucionales, descritos en el presente informe, que cualquier otro ciudadano de los Estados Unidos. De acuerdo con la Enmienda XXIII a la Constitución, ratificada en 1961, los residentes en el distrito tienen derecho a votar en las elecciones del Presidente y del Vicepresidente. Además, según la política de "autonomía limitada" ("home rule") establecida por el Congreso en 1973, los residentes en el distrito eligen a su propio alcalde, su consejo municipal y su junta escolar. Por decisión del Congreso, el distrito está también representado en la Cámara de Representantes por un delegado elegido. Es precisamente aquí donde difieren los derechos de los residentes en el distrito de los de los residentes en los Estados.

765. La representación en el Congreso de los residentes en el distrito se limita a este único delegado. En tanto que con arreglo al reglamento de la Cámara el delegado (y cada uno de los representantes de las zonas insulares) puede votar en todas las fases del proceso legislativo excepto en la etapa final, continúa la controversia sobre esta disposición. Si bien algunos miembros de la Cámara han criticado que se concedan al delegado del distrito y a los otros representantes estos amplios privilegios en las votaciones, algunos defensores de la estatalidad del distrito de Columbia rechazan incluso esta disposición por considerarla insuficiente.

766. Es indudable que los autores de la Constitución imaginaron el distrito como un enclave separado, ajeno a las influencias de cualquier gobierno estatal y responsable únicamente ante el Gobierno federal.

"El hecho de que los miembros del Gobierno federal tengan cierta dependencia del Estado sede del Gobierno en cuanto a su protección en el ejercicio de sus funciones podría arrojar sobre los consejos nacionales la sombra del temor o de la influencia, tan deshonorosas para el Gobierno como insatisfactorias para los demás miembros de la democracia."

The Federalist, Nº 43, 289 (J. Madison) (J. Cooke, ed. 1961). Esta situación de independencia de los Estados fue reforzada por la elección de un terreno sustancialmente baldío, donado por Maryland y Virginia, en el que se construiría la capital federal.

767. Pese a las esperanzas iniciales de que esta situación generaría una estabilidad mayor de la que se conseguiría si un sólo Estado controlara el distrito, el Gobierno del distrito no se ha mantenido estable a lo largo de su historia sino que más bien ha variado en la medida en que el Congreso, el Presidente y los residentes han escogido a quien iba a gobernar la ciudad. El tema sigue siendo objeto de amplio debate en la ciudad, en el resto del país y en el Gobierno.

768. Zonas insulares. Los residentes en Guam, las islas Vírgenes de los Estados Unidos, Samoa americana, la mancomunidad de las islas Marianas septentrionales, el territorio en fideicomiso de las islas del Pacífico y Puerto Rico no votan en las elecciones del Presidente y del Vicepresidente. Las Enmiendas XII y XXIII a la Constitución extienden el derecho de voto en las elecciones presidenciales a los ciudadanos de los "Estados" y a los ciudadanos del distrito de Columbia. Estas disposiciones se han interpretado en el sentido de que las citadas enmiendas no se extienden a las zonas insulares. Véase Attorney General of Guam v. United States, 738 F.2d 1017 (9th Cir. 1984), cert. denied 469 U.S. 1209 (1985) (los residentes en Guam no están autorizados a votar en las elecciones presidenciales). No obstante, los residentes en esas zonas eligen sus respectivos gobiernos locales. Además, los residentes en Samoa americana, el distrito de Columbia, Guam y las islas Vírgenes eligen en cada caso a un delegado para el Congreso. Puerto Rico elige un comisionado residente. Estos funcionarios pueden participar en todos los niveles del proceso legislativo en la Cámara de Representantes, excepto en la votación para la aprobación final de una ley. El análisis realizado en el marco del artículo 1 contiene información complementaria sobre las zonas insulares.

769. Impedimentos procesales a la inscripción en el censo electoral. En 1993, en respuesta a la evidencia de que por dificultades de inscripción en el censo electoral había disminuido notablemente la participación en las elecciones, el Congreso promulgó la Ley nacional de inscripción en el censo electoral. Pub. L. Nº 103-31, 107 Stat. 77. La ley, que entrará en vigor el 1º de enero de 1995, exige a los Estados que autoricen a las personas a inscribirse en el censo electoral cuando soliciten el permiso de conducción de vehículos de motor o cuando entablen relaciones con otros órganos gubernamentales, o a inscribirse por correspondencia. La ley limita también las condiciones según las cuales se puede suprimir del censo el nombre de un votante. Aunque la Ley de inscripción en el censo electoral se aplica solamente a la inscripción para las votaciones de cargos federales, las autoridades locales responsables de la celebración de elecciones mantienen de manera prácticamente invariable una sola lista de votantes habilitados para votar en cualquier elección que se organice dentro de una zona geográfica determinada, por lo que se espera que la Ley facilite la inscripción de votantes para todas las elecciones.

770. Igualdad del voto. El Tribunal Supremo ha interpretado la cláusula de igual protección recogida en la Enmienda XIV en el sentido de que los votos de los residentes en diferentes jurisdicciones geográficas tienen exactamente el mismo valor. El principio de "una persona, un voto", que tiene su origen en diversas causas llevadas ante el Tribunal Supremo desde principios del

decenio de 1960, exige que los distritos utilizados para la elección de miembros de la Cámara de Representantes de los Estados Unidos, las legislaturas estatales, los consejos municipales y de distrito y otros órganos similares tengan una población igual (aunque se admitan algunas variaciones mínimas). Véase, por ejemplo, Baker v. Carr, 369 U.S. 186 (1962); Reynolds v. Sims, 377 U.S. 533 (1964). Por supuesto, el principio de "una persona, un voto" no se aplica al Senado de los Estados Unidos, que está compuesto por dos senadores de cada Estado, independientemente de la población.

Acceso a los cargos públicos

771. En los Estados Unidos se cubre por elección popular un amplio y variado número de cargos públicos, desde los puestos de gobierno de las pequeñas aldeas hasta el cargo de Presidente. Por regla general, puede ser votado todo el que puede votar. Sin embargo, ciertos cargos públicos están sometidos a determinadas limitaciones.

772. Requisitos constitucionales. Según la Constitución, no será elegible al cargo de Presidente quien no fuere ciudadano natural del país. Además, el Presidente debe tener 35 años cumplidos y haber residido en los Estados Unidos durante 14 años como mínimo. Nadie podrá ser elegido para desempeñar el cargo de Presidente por más de dos períodos de cuatro años y nadie que haya ocupado el cargo de Presidente o actuado como tal durante más de dos años en un período para el cual otra persona fue elegida Presidente podrá ser elegido para desempeñar dicho cargo más de una vez. No podrá ser Senador de los Estados Unidos quien no haya cumplido 30 años y no haya sido durante nueve años ciudadano de los Estados Unidos. No podrá ser miembro de la Cámara de Representantes ninguna persona que no haya cumplido los 25 años de edad, no haya sido durante siete años ciudadano de los Estados Unidos y al tiempo de la elección no resida en el Estado que habría de elegirlo.

773. Estas son las únicas limitaciones de acceso a los cargos públicos contenidas en la Constitución. Otras limitaciones tienen su origen en el derecho de los Estados, sin perjuicio de las restricciones incluidas en la Constitución, tales como la cláusula de igual protección incluida en la Enmienda XIV y otras leyes federales.

774. Requisitos que deben reunir los candidatos estatales y locales. Los candidatos a cargos estatales y locales deben residir en la jurisdicción en la que pretenden ser elegidos y en el distrito que haya de elegirlos, y la duración de su residencia está sometida a condiciones razonables. Véase, por ejemplo, Chimento v. Stark, 353 F. Supp. 1211 (D.N.H. 1973), aff'd mem. 414 U.S. 802 (1973). Los requisitos de edad varían de un Estado a otro; sin embargo, no es habitual exigir una edad superior a los 30 años para desempeñar un cargo particular. Para desempeñar algunos cargos, muchos Estados exigen ciertos conocimientos o experiencia.

775. Las restricciones de acceso a cargos públicos pueden aplicarse a personas que ya los desempeñan o que sean empleados federales. La Ley Hatch, que tiene ámbito federal, prohíbe a los empleados federales ser candidatos a

cargos públicos en elecciones partidistas. 5 U.S.C. § 7321. En algunos Estados se ha limitado el número de períodos consecutivos de ocupación de un cargo. Es habitual que los elegidos juren el cargo; sin embargo la prestación de juramentos de lealtad recargados puede considerarse una violación del derecho a la libertad de expresión reconocido en la Enmienda I. Véase Communist Party v. Whitcomb, 414 U.S. 441 (1974). Si los candidatos están obligados a pagar derechos de inscripción para presentarse a un cargo, debe existir un medio alternativo que permita presentarse a las personas que no puedan pagar el derecho de inscripción. Véase Lubin v. Panish, 415 U.S. 709 (1974). A nivel federal, la Ley federal de campañas electorales de 1971 proporciona dinero a los candidatos presidenciales que hayan demostrado disfrutar de suficiente apoyo popular. 2 U.S.C. §§ 431 y ss. Se encuentra en estudio una legislación federal complementaria de reforma de la financiación de las campañas.

776. Por último, en muchos Estados y localidades no pueden desempeñar cargos públicos quienes hayan sido previamente condenados en un juicio penal.

777. Acceso a la lista de candidatos. En general, una persona puede inscribir su nombre en la lista de candidatos por tres procedimientos diferentes. Los candidatos pueden ser designados por los partidos mayores, por los partidos menores o presentarse como independientes. Las reglas y procedimientos varían de un Estado a otro pero un partido mayor es en general aquel que ha conseguido un cierto nivel de apoyo en una reciente elección, lo que le da derecho a inscribir automáticamente en la lista de candidatos a las personas que designe. En cambio, para que un partido menor pueda inscribir a las personas que haya designado en la lista de candidatos tiene que presentar una petición en la que demuestre gozar de un nivel significativo de apoyo. Análogamente, los candidatos independientes tendrán por lo general que demostrar que disponen de un apoyo importante. De acuerdo con la cláusula de igual protección de la Enmienda XIV y con las garantías de libre expresión y de asociación reconocidas en la Enmienda I, las restricciones destinadas a limitar el número de partidos y candidatos electorales deben ser razonables. Véase Williams v. Rhodes, 393 U.S. 23 (1968) (causa en la que se rechazó la exigencia de que la petición fuera acompañada de un número de firmas igual al 15% de los votos computados en la última elección); Moore v. Ogilvie, 394 U.S. 814 (1969) (causa en la que se rechazó la petición de que las firmas procedieran de 50 condados diferentes); Storer v. Brown, 415 U.S. 724 (1974) (causa en la que se ratificó la limitación del número de miembros de un partido que podrían presentarse como independientes); Illinois State Board of Elections v. Socialist Workers Party, 440 U.S. 173 (1979) (causa en la que se rechazó la petición de que el número de firmas fuera más elevado en el caso de elecciones para cargos locales que para cargos estatales); Anderson v. Celebrezze, 460 U.S. 780 (1983) (causa en la que se rechazó la petición de imponer un plazo de inscripción al candidato independiente anterior al plazo fijado para el candidato del partido mayor y muy anterior al de la elección general); Munro v. Socialist Worker Party, 479 U.S. 189 (1986) (causa en la que se ratificó el requisito de exigir el 1% de firmas). En muchas jurisdicciones y para muchos cargos, la persona tiene la posibilidad de presentarse como candidato complementario.

778. Destitución del cargo. El artículo 4, sección 4 de la Constitución 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 está facultada para incoar procedimientos de acusación. Además, cada una de las Cámaras del Congreso está facultada para juzgar las calificaciones de sus propios miembros y expulsarlos de su seno. Procedimientos similares existen por lo general a nivel estatal y local, del mismo modo que también existen salvaguardias jurídicas para proteger a los titulares de cargos contra el uso indebido de estos procedimientos (véase Powell v. McCormack, 395 U.S. 486 (1969) (el Congreso no puede excluir a un miembro que reúna las condiciones prescritas en la Constitución); Bond v. Floyd, 385 U.S. 116 (1966) (la exclusión por emitir opiniones políticas viola el derecho a la libertad de expresión reconocido en la Enmienda I)). También existe a nivel local y estatal el proceso de revocación, en virtud del cual los votantes pueden convocar una elección para determinar si un funcionario elegido debe seguir en su cargo.

Acceso a la función pública

779. El Gobierno de los Estados Unidos emplea a unos 2.970.000 funcionarios, situados 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 los méritos y en la concesión de oportunidades a los solicitantes más calificados a través de procedimientos de contratación, retención y evaluación completamente independientes de consideraciones de política, raza, sexo, religión, origen nacional, incapacidad y edad.

780. La disposición de obligado cumplimiento para el servicio civil federal es la siguiente:

"La contratación se hará a partir de individuos calificados, procedentes de fuentes adecuadas con el objeto de conseguir una fuerza de trabajo que tenga su origen en todos los segmentos de la sociedad, y la selección y el ascenso se determinarán únicamente sobre la base de las capacidades, conocimientos y experiencia relativos, después de un concurso libre y abierto que asegure igualdad de oportunidades para todos."

(5 U.S.C. § 2301 b) (1).)

781. La función pública federal tiene su origen en la Ley de la función pública de 1873. Hasta esta Ley, el Gobierno federal seguía la práctica de recompensar con empleos a sus adeptos políticos. A nadie sorprendió, pues, que esta primera Ley de la función pública tuviera por objeto eliminar la

influencia política de las decisiones de administración del personal federal. El concepto de selección por méritos, recogido en esta Ley, sigue en vigor en la actualidad.

782. En la base del sistema aplicado en los Estados Unidos de la selección por méritos está el proceso de concurso abierto y hoy día más de la mitad de los empleos federales se cubren por ese sistema. Los aspirantes a un empleo federal abierto a la competencia 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 su rendimiento y sus méritos. Además, como resultado del liderazgo del Gobierno federal y del éxito del sistema federal basado en los méritos, la gran mayoría de los gobiernos estatales y locales, que dan empleo a más de 15.680.000 funcionarios, han adoptado métodos similares de empleo basados en el mérito.

783. 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 legal de contratar a personas procedentes de todos los segmentos de la población laboral. Uno de los objetivos de la Ley es promover "una fuerza de trabajo federal competente, honesta y productiva que refleje la diversidad de la nación". En cumplimiento de este mandato se hacen esfuerzos especiales por contratar personas pertenecientes a minorías y mujeres que puedan estar subrepresentadas en las diversas categorías laborales. Se procura también garantizar que los propios procedimientos de selección no presenten sesgos culturales ni descarten artificialmente la consideración de miembros calificados de grupos subrepresentados.

784. Además, la función pública federal, y en muchos casos la estatal y la local, han adoptado importantes medidas para proteger a sus empleados de la influencia política. De acuerdo con los principios de una función pública basada en los méritos, la Ley Hatch, aprobada en 1939, prohíbe a los empleados federales participar activamente en políticas partidistas. El Congreso determinó que la actividad política partidista debe limitarse, a fin de que las instituciones públicas funcionen con justicia y eficacia. Sin embargo, la ley no prohíbe a los funcionarios federales inscribirse, votar, aportar contribuciones financieras a los candidatos políticos y expresar sus opiniones personales sobre candidatos y cuestiones políticas.

785. La política nacional en esta esfera se ha recogido también en diversas leyes de derechos civiles federales, estatales y locales. Estas leyes aseguran que las decisiones de empleo a todos los niveles de gobierno están libres de toda discriminación basada en motivos de raza, sexo, religión, origen nacional, incapacidad y edad. Las leyes proporcionan también a los individuos que se consideren lesionados acceso a tribunales imparciales e independientes que se pronuncien sobre las supuestas violaciones de sus derechos.

786. La función pública federal, estatal y local sigue una política y aplica un sistema de protección que ofrece a todos los americanos la promesa de igualdad de trato en materia de empleo en el servicio civil. Las mujeres y

las minorías están todavía subrepresentadas en los niveles inferiores de sueldos y autoridad, pero su situación en la esfera del empleo en el sector público es mejor que en el sector privado. Las mujeres constituyen el 53% del total de funcionarios públicos, el 50% de los funcionarios estatales y el 59% de los funcionarios federales.

Los extranjeros

787. En los Estados Unidos, por regla general, los extranjeros no pueden votar ni ocupar cargos de elección. Salvo contadas excepciones referidas a los funcionarios federales, la Constitución de los Estados Unidos no prohíbe la participación política de los extranjeros pero los Estados exigen casi invariablemente que los electores sean ciudadanos de los Estados Unidos (con algunas excepciones para los casos de elecciones locales). Sin embargo, además del voto y de la ocupación de cargos de elección existen otras muchas formas de participación en la política. Estas formas están abiertas de par en par a los extranjeros, y la participación de éstos se encuentra protegida por la Constitución.

788. La prohibición general impuesta a los extranjeros de votar en las elecciones de los Estados Unidos no es una proscripción federal sino más bien una restricción impuesta por leyes estatales. Esta prohibición ha sido apoyada por algunos, que sostienen que el derecho de voto es la quintaesencia de la ciudadanía y que los extranjeros pueden no estar familiarizados con las instituciones y valores o que los fuertes vínculos que les unen a su países de origen pueden menoscabar su lealtad hacia los Estados Unidos y hacerles incapaces de votar de manera responsable.

789. El derecho de los extranjeros a participar en la función pública está menos limitado que su derecho a votar en elecciones nacionales o estatales. El Tribunal Supremo ha sostenido que los extranjeros como grupo constituyen una "minoría insular y discreta" que merece una mayor protección judicial frente a la discriminación. Graham v. Richardson, 403 U.S. 365 (1971). Sin embargo, los Estados están autorizados a exigir la ciudadanía para "funciones políticas" que constituyan la base del gobierno representativo, como los cargos legislativos y judiciales electivos o no electivos que sean importantes y los cargos donde se elabora la política pública. Véase Sugarman v. Dougall, 413 U.S. 634 (1973). La excepción de la "función política" encuentra su justificación general en que la composición del Gobierno del Estado está profundamente arraigada en las prerrogativas constitucionales del Estado. Como las sociedades democráticas son gobernadas por las personas que las integran, un Estado puede negar a los extranjeros el derecho de voto o de presentarse a cargos de elección, pues esos derechos son la quintaesencia de nuestras instituciones políticas.

790. En años recientes, el Tribunal Supremo ha ampliado el ámbito de la excepción de la "función política". Si bien la excepción se interpretó inicialmente en el sentido de que el requisito de la ciudadanía se aplicaba únicamente a cargos situados en la base del sistema de gobierno representativo, se ha autorizado en la actualidad a los Estados a aplicar la excepción a cargos públicos más generales. Por ejemplo, los Estados pueden

exigir que los funcionarios de policía o los maestros de las escuelas públicas sean ciudadanos o hayan solicitado al menos la ciudadanía, en caso de no serlo.

791. Al ampliar la definición de la "función política" el Tribunal razonó que, como los Estados tienen la autoridad de limitar la comunidad política, todo Estado puede excluir a los extranjeros de cargos relacionados con el "derecho del pueblo a ser gobernado por sus pares", particularmente cuando el cargo lleva aparejado el poder discrecional de decisión o de ejecución de la política. Los funcionarios de policía tienen un poder discrecional importante en la ejecución de la política del Estado e influyen en el público en un grado enorme. El Tribunal precisó que un Estado puede asumir que sus ciudadanos están más familiarizados y comprenden mejor las tradiciones americanas, lo cual es importante si los ciudadanos tienen que someterse a poderes de policía tales como la detención, el registro y el embargo. Foley v. Connelie, 435 U.S. 291 (1978).

792. Análogamente, al ratificar la exigencia de la ciudadanía para los maestros de escuelas primarias, el Tribunal subrayó la importancia de la enseñanza de las virtudes cívicas y sociales y de la preparación de los estudiantes para ser buenos ciudadanos. El Tribunal sostuvo que promover los objetivos educativos es un fin legítimo del Estado y que la exigencia de la ciudadanía para los maestros guarda una relación racional con ese fin. Ambach v. Norwich, 441 U.S. 68 (1979).

793. El empleo de extranjeros en el Gobierno federal está también restringido. Los no ciudadanos no pueden ser contratados para cubrir puestos federales abiertos a concurso. Se les puede contratar a veces para servicios "excepcionales"; cada departamento u organismo federal determina los países cuyos ciudadanos pueden ser contratados.

La mujer en el Gobierno

794. La participación de la mujer en cargos electivos ha aumentado de manera lenta pero segura en los dos últimos decenios. En el día de las elecciones de 1992 se registró un número sin precedentes de mujeres elegidas. Sin embargo, las mujeres sólo ocupan todavía no más de la quinta parte de los cargos electivos de todos los niveles, incluido el Congreso de los Estados Unidos, los cargos ejecutivos electivos de todos los Estados, las legislaturas estatales, las juntas de gobierno de los condados, las alcaldías y las juntas de gobierno de municipios y pueblos.

795. El Congreso de los Estados Unidos. En 1992 se eligieron mujeres para ocupar 47 de los 435 escaños de la Cámara de Representantes de los Estados Unidos (10,8%) del 103º Congreso. Además, se eligió a una mujer como delegado sin derecho a voto del distrito de Columbia. Estas cifras representan un considerable aumento con relación al Congreso precedente, en el cual sólo estaban representadas 27 mujeres. Vale la pena también señalar

que entre estas mujeres figura la primera mujer mexicanoamericana y la primera mujer portorriqueña que presta servicio en la Cámara de Representantes.

796. En 1992 fueron elegidas seis mujeres para prestar servicio en el Senado de los Estados Unidos durante el 103° Congreso y una séptima mujer se añadió a la lista en una elección especial celebrada en Tejas en 1993, con lo que se triplicó con creces el número anterior de mujeres que figuraban entre los 100 senadores de la nación. Entre las nuevas senadoras se encuentra la primera mujer afroamericana que fue designada candidata para el Senado por un partido mayor.

797. Estas 54 mujeres del Senado y de la Cámara de Representantes representan el 10% del número total de escaños del 103° Congreso de los Estados Unidos. Catorce de ellas, es decir, el 26%, son mujeres de color. Diez son afroamericanas, una pertenece a la región Asia/Pacífico y tres son latinoamericanas.

798. En el 103° Congreso, dos de los más altos cargos de jefatura están ocupados por mujeres. Ninguna mujer ocupa la presidencia de comités permanentes del Congreso. Tampoco han estado nunca ocupados por mujeres los cargos de Presidente de la Cámara de Representantes o de líder de la mayoría o minoría del Senado.

799. Cargos ejecutivos electivos de los Estados. A nivel estatal la mujer hizo grandes progresos en las elecciones de 1992. El porcentaje 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).

800. En 1993, 72 mujeres ocupaban cargos ejecutivos electivos estatales en todo el país. La cifra no incluye los titulares de cargos estatales de nombramiento a nivel de gabinete; los funcionarios elegidos a puestos ejecutivos por la legislatura; los miembros de la rama judicial o los miembros elegidos de juntas de universidades o de juntas de educación. De estas 72 mujeres, 4, es decir el 5,6%, son de color: 1 afroamericana, 2 de la región Asia/Pacífico y 1 latinoamericana.

801. En la actualidad tres de los gobernadores de los 50 Estados son mujeres. Once mujeres son vicegobernadoras, ocho están al frente del Departamento de Justicia y en 11 Estados hay mujeres al frente de secretarías de Estado electivas. En 17 Estados hay cargos de elección del Departamento del Tesoro ocupados por mujeres.

802. Cargos legislativos estatales. Las elecciones de 1992 aumentaron la proporción de mujeres en las legislaturas estatales y a nivel nacional. En 1993 las mujeres representaban el 20,4% de los 7.424 legisladores estatales existentes en los Estados Unidos. Ello supone un aumento de 2 puntos porcentuales del número de mujeres que prestan servicios en las legislaturas estatales (del 18,4% [1.375 mujeres] al 20,4% [1.517 mujeres]). Las mujeres ocupan 338, es decir el 17,0%, de los 1.984 escaños de senadores estatales y 1.179, es decir el 21,7%, de los 5.444 escaños de las cámaras

estatales. El número de mujeres que prestan servicio en legislaturas estatales se ha multiplicado por cinco desde 1969, año en el que 301, es decir, el 4% de todos los legisladores estatales eran mujeres.

803. De las 1.517 mujeres que ocupaban el cargo de legisladores estatales en 1993, 202, es decir el 13,3% eran mujeres de color. Cuarenta y cuatro son senadoras y 158 representantes. Las mujeres afroamericanas ocupan 151 escaños; las de la región Asia/Pacífico 18 escaños, las latinoamericanas 27 escaños y las indígenas americanas 6 escaños.

804. Municipios. En marzo de 1993 la alcaldía de 19 de las 100 mayores ciudades de los Estados Unidos estaba ocupada por mujeres; 176 (el 18%) de los 974 alcaldes de ciudades de Estados Unidos de más de 30.000 habitantes eran mujeres. (Estas cifras incluyen Washington, D.C. pero no ciudades de los siguientes Estados, de los que se carece de datos completos: Illinois, Indiana, Kentucky, Misuri, Pensilvania, Wisconsin.) En abril de 1993, de los 23.729 alcaldes y miembros de los ayuntamientos (y sus equivalentes) de ciudades de más de 10.000 habitantes, el 19,6% eran mujeres.

805. La mujer en cargos de gobierno. La creciente percepción de la mujer como votante activo y el número cada vez mayor de mujeres elegidas han ido acompañados de un aumento del número de mujeres designadas para ocupar cargos de gobierno a nivel federal, estatal y local, de mujeres jueces y 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 ser completa.

806. El poder judicial. El 1º de julio de 1994 el poder judicial federal estaba integrado por 746 miembros, de los que 117 eran mujeres. Dos de los nueve magistrados del Tribunal Supremo de los Estados Unidos son mujeres. Entre los miembros de tribunales federales inferiores, 13 eran mujeres afroamericanas y 6 hispanas. A nivel estatal, en 1991 el 10% de los jueces de tribunales de última instancia eran mujeres, como también lo era el 10% de los jueces de tribunales de apelación. Según cifras de 1985, las mujeres constituían el 10% de todos los jueces de tribunales estatales sin jurado.

807. Cargos ejecutivos nacionales. Las mujeres prestan servicios en varios cargos de la administración a nivel de gabinete. La primera mujer que ocupó el cargo de Procurador General de los Estados Unidos, Janet Reno, fue nombrada en 1993. Donna Shalala es Secretaria de Salud y Servicios Humanos. Hazel O'Leary, afroamericana, es Secretaria del Departamento de Energía.

808. Las mujeres representan el 48% del millón y medio de trabajadores de oficina a tiempo completo de la rama ejecutiva del Gobierno federal; sin embargo, están representadas de manera desproporcionada en los grados inferiores, especialmente en los trabajos administrativos y de secretaría. Por término medio la mujer trabajadora percibe un sueldo de 23.000 dólares, en tanto que su equivalente masculino percibe 31.000 dólares. En el pasado decenio fueron escasos los progresos realizados en el acceso de la mujer y las minorías a cargos decisorios. Estos grupos representan en la actualidad aproximadamente el 17% de los puestos ejecutivos del Gobierno federal.

Comparativamente, en el sector privado ocupan menos del 10% de esos puestos. Sin embargo, los problemas subsisten. Según un reciente estudio de la Junta de protección de sistemas basados en los méritos de los Estados Unidos, A Question of Equity: Women and the Glass Ceiling in the Federal Government, las mujeres que ocupan puestos profesionales ascienden a un ritmo inferior al de los hombres en dos grados críticos, GS-9 y GS-11 (empleos con retribuciones de 26.000 a 42.000 dólares). Estos grados y las categorías de ocupaciones profesionales y administrativas constituyen el portillo que es necesario franquear para pasar del nivel de entrada al nivel superior.

809. Existe el marco jurídico necesario para realizar un esfuerzo concentrado que elimine la discriminación en el empleo e integre los altos cargos políticos en el Gobierno. Entre las leyes y reglamentos vigentes que establecen la igualdad de obligaciones de empleo para el Gobierno y sus subcontratistas cabe citar la Ley de restablecimiento de los derechos civiles, la Ley de derechos civiles de 1991, el Decreto N° 11246, modificado, y el título IX de las Enmiendas de educación de 1972.

810. Varios empleadores han aplicado una diversidad de políticas, elaboradas a lo largo de los 30 últimos años de experiencia en acciones de afirmación e igualdad de oportunidades, a fin de hacer del lugar de trabajo algo que incluya a hombres y mujeres de todas las etnias. Cabe citar entre ellas la integración de la responsabilidad en materia de igualdad en el empleo en estructuras de recompensa, la licencia de maternidad retribuida, la utilización de la licencia por enfermedad para el cuidado de los familiares enfermos y la creación de una política firme y el establecimiento de sanciones para el acoso sexual y racial.

Las minorías en el Gobierno

811. En los últimos decenios se ha incrementado considerablemente la representación de las minorías en todos los niveles del servicio público de los Estados Unidos. Sin embargo, como pone de relieve la información siguiente, grupos minoritarios de particular interés continúan estando subrepresentados, particularmente en los niveles más altos.

812. 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 1992. Aunque los afroamericanos han servido en el Congreso desde la Reconstrucción, la primera mujer afroamericana que sirvió en el Senado de los Estados Unidos fue elegida en 1992. Asimismo en 1992 fue elegido el primer indígena americano para el Senado en sesenta años. Trece nuevos afroamericanos y seis nuevos hispanos fueron elegidos para la Cámara de Representantes en 1992. Cuando concluya el 103 Congreso habrá más afroamericanos e hispanos en el Congreso, 39 y 19 respectivamente, que en ningún momento anterior. También ha aumentado en los últimos años el número de miembros del Congreso procedentes de Asia y las islas del Pacífico. Los dos senadores de Hawai, así como cuatro representantes y los delegados de Guam y Samoa Americana son americanos de origen asiático integrantes del Congreso.

813. Aunque ningún miembro de un grupo minoritario preste servicio en los más altos cargos del Congreso como Presidente de la Cámara de Representantes o líder de la mayoría o minoría del Senado, diversos miembros del grupo afroamericano, hispano y asiático ocupan cargos de dirección en la Cámara como jefes o jefes adjuntos de grupos parlamentarios, además de ostentar la presidencia de comités clave, como el Comité de Obras Públicas y Transporte de la Cámara, el Comité de Servicios Armados de la Cámara, el Comité de Asuntos de los Indios del Senado y el Subcomité de Consignaciones para la Defensa del Senado.

814. La representación de grupos minoritarios en el Congreso ha sido apoyada por la Ley de derechos electorales y por el importante número de distritos del Congreso de mayoría afroamericana (32) e hispana (20) que la ley ha contribuido a formar.

815. Cargos estatales legislativos y ejecutivos. Aunque el número de miembros de grupos minoritarios titulares de cargos estatales legislativos y ejecutivos ha aumentado, su representación no corresponde a su presencia en la población. En 1993 concluyó su mandato el primer Gobernador afroamericano de Virginia desde la Reconstrucción. En la actualidad ninguno de los gobernadores de los 50 Estados pertenece a un grupo minoritario. En 1993 ocho administradores estatales elegidos eran afroamericanos y siete ejecutivos estatales elegidos eran hispanos. Las minorías representaban menos del 10% de los legisladores estatales en 1993, e incluían 520 legisladores afroamericanos y 156 legisladores hispanos.

816. Funcionarios municipales. Las personas pertenecientes a grupos minoritarios estaban significativamente representadas en los gobiernos locales como alcaldes y otros funcionarios de elección. En 1993 más de 350 alcaldes de la nación eran afroamericanos, como lo eran también más de 3.500 funcionarios municipales de elección. Aunque no se dispone fácilmente de información sobre los alcaldes hispanos, casi 1.500 funcionarios municipales elegidos en 1993 eran de origen hispano.

817. El poder judicial. El 1º de julio de 1994 el poder judicial federal contaba 746 miembros, de los que aproximadamente el 10% pertenecían a un grupo minoritario. Además de un magistrado del Tribunal Supremo que es de origen afroamericano, 60 afroamericanos prestaban servicio en tribunales federales inferiores, además de 35 hispanos, 5 asiáticos y 1 indígena americano. A nivel de los tribunales estatales, 12 afroamericanos prestaban servicio en un tribunal supremo estatal al lado de más de 580 que lo hacían en otros cargos judiciales. Más de 630 hispanos ocupaban cargos judiciales en 1993.

818. Cargos ejecutivos nacionales. Varias personas pertenecientes a grupos minoritarios actuaban de secretarios de gabinete y a otros niveles superiores de la Administración. Entre los secretarios de gabinete figuran el Secretario de Comercio Ronald Brown, el Secretario de Energía Hazel O'Leary, el Secretario de Vivienda y Desarrollo Urbano Henry Cisneros, el Secretario de Transporte Federico Pena y el Secretario de Asuntos de Veteranos Jesse Brown.

819. Las minorías en el servicio público. Más de 600.000 de los 3 millones de empleados del Gobierno federal pertenecen a grupos minoritarios. Se incluyen aquí más de 480.000 trabajadores de oficina pertenecientes a grupos minoritarios. De ellos, unos 290.000 son afroamericanos, 94.000 hispanos, 65.000 asiáticos o habitantes de las islas del Pacífico y 34.000 indígenas. El sueldo medio anual de un empleado de oficina del Gobierno federal en 1993 era de unos 36.000 dólares. Las personas pertenecientes a grupos minoritarios ganan menos por término medio. Los afroamericanos ganaban unos 29.000 dólares, los hispanos unos 32.000, los asiáticos y habitantes de las islas del Pacífico 37.000 y los indígenas 28.000. Un importante entramado jurídico de leyes y decretos tiene por objeto proteger los derechos de las minorías e incrementar su participación en la plantilla federal, como ya se dijo en la sección dedicada a la mujer en el Gobierno.

Artículo 26 - Igualdad ante la ley

820. Como ya se indicó en los comentarios al artículo 25, en los Estados Unidos todas las personas son iguales ante la ley. Con ciertas excepciones, como la reserva del derecho de voto a los ciudadanos, pueden igualmente disfrutar de todos los derechos especificados en el Pacto.

821. Además, como ya se expuso ampliamente en los comentarios al artículo 2, en los Estados Unidos la ley protege a todos por igual. Cualquier distinción debe como mínimo guardar una relación racional con un objetivo gubernamental legítimo y ciertas distinciones, como las que se hagan por motivos raciales, sólo podrán ser justificadas por un interés público superior, norma que casi nunca se cumple.

822. Interpretación de los Estados Unidos. Como no todas las distinciones están absolutamente prohibidas por la Constitución y las leyes de los Estados Unidos, los Estados Unidos incluyeron en su instrumento de ratificación del Pacto la siguiente interpretación:

"La Constitución y las leyes de los Estados Unidos garantizan a toda persona igual protección de la ley y ofrecen una amplia protección contra la discriminación. Los Estados Unidos interpretan que las distinciones por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social -en el sentido en que estos términos se utilizan en el párrafo 1 del artículo 2 y en el artículo 26- sólo se permitirán cuando esas distinciones guarden como mínimo una relación racional con un objetivo gubernamental legítimo."

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

823. Religión y cultura. Como ya se expuso en los comentarios al artículo 18, la Constitución de los Estados Unidos garantiza el derecho de todas las personas, sean miembros de grupos minoritarios o de otro tipo, a

practicar su propia religión. El derecho a tener su propia vida cultural, aunque no está garantizado explícitamente en la Constitución, se engloba dentro de la protección de los derechos civiles y políticos que concede la Constitución de los Estados Unidos. Por ejemplo, la garantía de tener una vida cultural propia es un corolario de la libertad religiosa, en la medida en que la religión viene determinada por la cultura. La cultura puede ser un elemento de autodeterminación, en cuanto que la condición política y la búsqueda del desarrollo social y económico reflejan con frecuencia valores culturales. Además, el tema guarda relación con la libertad de asociación y reunión. Finalmente, la cuestión puede extenderse también a la libertad de expresión, opinión, pensamiento y conciencia, cuando el individuo opta por expresar tradiciones y creencias culturales.

824. Libertad lingüística. La Enmienda I a la Constitución reconoce a todas las personas en los Estados Unidos el derecho de hablar o corresponder en el idioma que deseen. Prácticamente todos los idiomas o dialectos 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.

825. Aunque en los Estados Unidos no hay un idioma oficial, 19 Estados han promulgado leyes, enmiendas constitucionales o resoluciones declarando al inglés idioma oficial del Estado. La consecuencia exacta de esta declaración no se ha establecido ni está clara. Un tribunal federal anuló una ley local en virtud de la cual se exigía que la mitad del espacio de un cartel en idioma extranjero estuviera ocupada por caracteres alfabéticos ingleses (Asian American Business Group v. City of Pomona, 716 F. Supp. 1328 (C.D. Calif. 1989)); otro anuló, por considerarla demasiado amplia en el marco de la Enmienda I, una enmienda a la constitución de un Estado en la que se exigía a los empleados del Estado que hablaran en inglés mientras desempeñaban funciones oficiales (Yñiguez v. Mofford, 730 F. Supp. 309 (D. Ariz. 1990)). En cuanto al sector privado, un tribunal de los Estados Unidos decidió recientemente que los empleadores podrían dictar normas exigiendo que se hablara inglés en el lugar de trabajo (Garcia v. Spun Steak Co., 998 F.2d 1480 (9th Cir. 1993)) (sosteniendo que los demandantes habían incumplido normas de efectos dispares y no habían conseguido demostrar prima facie que la exigencia de que ciertos trabajadores de la cadena de montaje se expresaran en inglés constituía una discriminación).

826. Sin embargo, en la esfera de la educación, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha articulado una clara protección de las minorías lingüísticas. En 1974, el Tribunal concluyó que, según el título VI de la Ley de derechos civiles de 1964, los estudiantes pertenecientes a minorías lingüísticas tienen derecho a oportunidades educativas iguales a las disfrutadas por los demás estudiantes (Lau v. Nichols, 414 U.S. 563 (1974)). En consecuencia, las escuelas están obligadas a organizar programas que satisfagan las necesidades de los estudiantes pertenecientes a minorías lingüísticas. Además, la Ley de educación bilingüe, administrada por el Departamento de Educación, presta asistencia a las escuelas y a otros posibles beneficiarios para el desarrollo y apoyo de programas educativos destinados a estudiantes cuyos conocimientos del inglés son limitados.

La Ley apoya también la recogida de datos sobre el número de personas que tienen un conocimiento limitado del inglés en los Estados Unidos y los servicios educativos de que disponen, la evaluación de la eficacia de los programas aplicados en el marco de la Ley, el estudio de la mejora de esos programas y la capacitación de maestros y personal docente en los métodos de enseñanza para estudiantes cuyo conocimiento del inglés es limitado.

827. Según la Ley de derechos electorales, el Gobierno federal y los Estados tienen la obligación de proporcionar servicios electorales en varios idiomas en todas las elecciones que tengan lugar en su jurisdicción en las que las personas con conocimientos limitados del inglés constituyan más del 5% de los electores.

828. Las personas que soliciten su naturalización como ciudadanos de los Estados Unidos tienen que demostrar su comprensión del idioma inglés y su capacidad de leer, escribir y hablar utilizando palabras de uso normal en ese idioma (8 C.F.R. § 312.1). Se exceptúan las personas físicamente incapaces de someterse a un examen de inglés -como los ciegos y los sordos-, y quienes residen desde hace largo tiempo en los Estados Unidos y superan cierta edad. Las personas exentas del examen de inglés o quienes lo hayan pasado pero no puedan presentarse al examen de historia/gobierno de los Estados Unidos en inglés pueden recurrir a los servicios de un intérprete en su idioma nativo.

829. Protección de la cultura indígena americana. Los derechos civiles y políticos fundamentales citados en otras partes del presente informe suelen ser suficientes para garantizar a los miembros de los grupos minoritarios el derecho a tener su propia cultura. Sin embargo, en el caso de los indígenas americanos se han concedido protecciones especiales adicionales a la vista de sus particulares circunstancias. En consecuencia, las garantías reconocidas por el artículo 27 se encuentran claramente implícitas en los principios de autogobierno de los indígenas americanos examinados en los comentarios al artículo 1. Las políticas adoptadas por los Estados Unidos en los 60 últimos años y particularmente en los 25 últimos años han tenido por objeto proteger las libertades lingüísticas, religiosas y culturales de los indígenas americanos.

830. Libertad religiosa. Históricamente, la política del Gobierno federal no ha favorecido la práctica de las religiones indígenas americanas. Sin embargo, a partir de 1930 la Oficina de Asuntos de los Indios comenzó a eliminar las restricciones impuestas a la práctica de las religiones indias. En 1962, reconociendo la importancia de las plumas de águila para las religiones indígenas americanas, el Congreso enmendó la Ley de protección del águila de cabeza blanca y del águila dorada de 1940 para permitir la captura de águilas de cabeza blancas por los indígenas americanos con fines religiosos (16 U.S.C. § 668a).

831. En 1968, el Congreso promulgó la Ley de derechos civiles de los indios (ICRA), que obliga a las tribus indígenas americanas a respetar los derechos civiles de las personas que viven en su jurisdicción (25 U.S.C. §§ 1301 a 1303). Entre otras cosas, la ICRA establece que ninguna tribu india en el

ejercicio de sus poderes de autogobierno promulgará o aplicará ley alguna que prohíba el libre ejercicio de la religión (25 U.S.C. § 1302).

832. En 1978 el Congreso promulgó la Ley de libertad religiosa de los indios americanos (AIRFA), 42 U.S.C. § 1996, que obliga al Gobierno federal a respetar y promover los derechos religiosos de los indígenas americanos. Reconociendo que las religiones indígenas americanas han sido con frecuencia mal comprendidas o desatendidas por la cultura de la mayoría, la AIRFA estableció para los Estados Unidos la política siguiente:

"... proteger y preservar el derecho inherente de los indios americanos, los esquimales, los indígenas de las islas Aleutianas y las islas Hawai a la libertad de pensamiento, expresión y práctica de sus religiones tradicionales, incluido, pero sin que esta enumeración sea exhaustiva, el acceso a lugares, el uso y posesión de objetos sagrados, y la libertad de culto con ceremonias y ritos tradicionales."

(42 U.S.C. § 1996.)

833. Como ya se dijo en los comentarios al artículo 18, el derecho a la práctica libre de la religión en los Estados Unidos no es absoluto y el Gobierno no está obligado a admitir las prácticas religiosas de todas las personas en todo momento. En consecuencia, el Tribunal Supremo concluyó que los derechos religiosos de los indígenas americanos no son absolutos sino que deben guardar el equilibrio adecuado con otros derechos e intereses públicos y privados. Por ejemplo, en Lyng v. Northwest Indian Cemetery Protective Ass'n, el Tribunal sostuvo que no se podía prohibir al Gobierno federal la construcción de una ruta maderera a través de tierras federales que se habían considerado tradicionalmente sagradas para las prácticas religiosas de los indígenas americanos. El Tribunal fundamentó su decisión en que la AIRFA no establecía derechos judicialmente exigibles. 485 U.S. 439 (1988). Dos años más tarde el Tribunal ratificó una ley estatal de aplicación general que prohibía efectivamente el uso del peyote por los adeptos de la Iglesia indígena americana. Employment Div., Dep't of Human Resources of Oregon v. Smith, 494 U.S. 872, reh'g denied 496 U.S. 913 (1990).

834. Como ya se dijo en los comentarios al artículo 18, disconforme con la decisión Smith en la causa sobre el peyote, el Congreso de los Estados Unidos promulgó la Ley de restablecimiento de la libertad religiosa de 1993, 42 U.S.C. § 2000bb, que trata de garantizar la aplicación de la prueba del "interés manifiesto" en las causas sobre el libre ejercicio. Está por ver cómo serán afectados por esta legislación los derechos de los indígenas americanos a creer, expresar y practicar su religión tradicional, incluido el acceso a los lugares sagrados, el uso y posesión de objetos sagrados como el peyote y las plumas de águila y la libertad de culto en ceremonias y ritos tradicionales.

835. La Ley de protección y repatriación de tumbas de indígenas americanos (NAGPRA) de 1990, 25 U.S.C. §§ 3001 a 3013, obliga a los organismos federales y a los museos financiados con fondos federales a inventariar sus existencias de restos humanos, objetos funerarios y sagrados y objetos del patrimonio

cultural. Los organismos y museos deben trabajar en colaboración con las tribus indígenas americanas y las organizaciones indígenas hawaianas para llegar a un acuerdo sobre la repatriación o el destino de tales restos y objetos. La ley protege también los cementerios indígenas americanos y controla el traslado de objetos en tierras federales, indias e indígenas hawaianas.

836. Idiomas nativos. Los eruditos estiman que en América del Norte se hablaban más de 600 idiomas nativos antes de la llegada de los europeos. En 1991, 187 de esos 600 idiomas seguían siendo lenguas "vivas". Sin embargo, tan sólo 38 de ellos se enseñaban a los niños en programas educativos organizados.

837. El Congreso se ocupó del problema de los idiomas nativos en la Ley de idiomas indígenas americanos de 1990, 25 U.S.C. §§ 2901 y ss. La ley contiene los siguientes considerandos legislativos:

"1) la condición de las culturas e idiomas de los indígenas americanos es única y los Estados Unidos tienen la responsabilidad de actuar junto con los indígenas americanos para garantizar la supervivencia de esas culturas e idiomas únicos... 3) los idiomas tradicionales de los indígenas americanos son parte integrante de su cultura e identidad y forman el elemento integrante básico de su cultura y el medio básico para la transmisión y, por consiguiente, para la supervivencia de la cultura, la literatura, la historia, las religiones, las instituciones políticas y los valores de los indígenas americanos... 8) los actos de supresión y eliminación dirigidos contra los idiomas y la cultura de los indígenas americanos están en contradicción con la política de los Estados Unidos de autodeterminación de los indígenas americanos... 9) el idioma es el medio de comunicación de toda la gama de experiencias humanas y es crítico para la supervivencia de la integridad cultural y política de los pueblos..."

838. La Ley establece que el derecho de los indígenas americanos a expresarse en idiomas nativos no será limitado en ninguna actividad pública, incluidos los programas de educación que reciben apoyo oficial, y pide al Presidente que prescriba a los jefes de los organismos federales la evaluación de sus políticas y procedimientos a fin de determinar y aplicar o proponer los cambios necesarios para preservar, proteger y promover los idiomas nativos. 25 U.S.C. §§ 2904 y 2905.

839. La Ley de idiomas nativos de los indios de 1992, 42 U.S.C. §§ 2991 y ss., autoriza al Secretario del Departamento de Salud y Servicios Humanos a que conceda subvenciones a fondo perdido a las organizaciones elegibles que establezcan proyectos de idiomas que reúnan a los indígenas americanos más jóvenes y menos jóvenes, a fin de capacitar para la enseñanza a los oradores nativos, desarrollar materiales, producir programas de radio y televisión en idiomas nativos americanos, registrar y preservar los idiomas nativos americanos y comprar equipos.

840. Artesanía. En 1990 se calculó que el valor de mercado de la artesanía india se situaba entre 400 y 800 millones de dólares anuales. Se estimó asimismo que las imitaciones sin marca, tanto importadas como domésticas, causaban anualmente pérdidas de 40 a 80 millones de dólares. De hecho se importaba hasta el 50% de los artículos vendidos como auténticos de las tribus zuni, navajo y hopi, muchos de los cuales eran símbolos religiosos.

841. Las enmiendas de 1990 a la Ley de artesanía india, 25 U.S.C. §§ 305 y ss. otorgan a los indígenas americanos un recurso legal contra las imitaciones de sus productos artesanos, tales como joyas, collares, abalorios, vasijas de cerámica, cestos y otros artículos que lleven la marca "Indian Made". Además, la Ley permite a las tribus de indígenas americanos certificar a los artistas que son miembros de la tribu o que están ligados a la tribu de otro modo. Igualmente, la Ley estableció una junta con el mandato de promover el desarrollo de la artesanía india y de prestar asistencia a las tribus indígenas americanas para el desarrollo de un marco en apoyo de la "conservación y evolución" de las actividades culturales tribales.

842. Educación. Hasta la primera mitad del siglo XIX el Gobierno federal sólo proporcionó servicios limitados de educación a los indígenas americanos, confiando los programas educativos a las propias tribus y a organizaciones religiosas cristianas. A principios de decenio de 1870 se ampliaron considerablemente los servicios federales de educación. Esos servicios se centraron en la asimilación y en la educación para suprimir las costumbres aborígenes. Se crearon escuelas en régimen de internado fuera de las reservas para educar y promover la asimilación entre los indios. A los estudiantes que asistían a escuelas federales internas y externas se les prohibió hablar su propio idioma, se les obligó a cortarse el pelo y a rechazar su cultura y patrimonio indios de acuerdo con la política de asimilación.

843. La política federal experimentó algunos cambios durante el decenio de 1930, cuando la Oficina de asuntos de los indios (BIA) adoptó una política de enseñanza que trataba de relacionar la instrucción impartida en las escuelas de la Oficina con las necesidades e intereses de los niños, dando la preferencia sobre los internados a las escuelas diurnas comunitarias. Disminuyó la matrícula en escuelas internas fuera de las reservas.

844. Al mismo tiempo, el gobierno federal comenzó a estimular la asistencia de estudiantes indígenas americanos a las escuelas públicas. La Ley Johnson-O'Malley de 1934, 25 U.S.C. § 452-57 establecía la cooperación entre el Gobierno federal y los Estados para financiar la educación de los estudiantes indios que asistían a las escuelas públicas. En el decenio de 1950 muchas escuelas de la BIA se cerraron como parte de una política general de clausura.

845. En 1993 había 43.700 estudiantes matriculados en los grados K a través de 12 programas de educación básica aplicados por la Oficina de asuntos de los indios o por tribus contratados o subvencionados por la BIA. Esta cifra representa alrededor del 11% de los estudiantes indios matriculados en

programas de enseñanza elemental y secundaria en los Estados Unidos. Otros 245.102 estudiantes indígenas americanos asisten a escuelas públicas que reciben fondos de la BIA en virtud de la Ley Johnson-O'Malley. Según el reglamento de la BIA, estos fondos se han de utilizar para satisfacer las necesidades educativas únicas y específicas de los estudiantes indígenas americanos admitidos. 25 C.F.R. 273.1 (1992).

846. En 1978 el Congreso promulgó disposiciones que preveían un mayor control de los indígenas americanos sobre la educación en las escuelas de la BIA. 25 U.S.C. § 2001-19. La legislación establece unos niveles mínimos para los programas académicos y para los dormitorios escolares o unos niveles tribales alternativos, una fórmula normalizada para determinar los fondos anuales mínimos necesarios para sostener cada escuela administrada por el Gobierno o por una tribu bajo contrato, un proceso para renovar y reparar las instalaciones escolares indias y un sistema de personal más flexible para los educadores y los empleados en escuelas gubernamentales y tribales.

847. En 1988, la Ley de escuelas controladas por tribus de 1988, 25 U.S.C. § 2501-11, reconoció en su exposición de motivos que la administración y la dominación federal del proceso de contratación en cuestiones relacionadas con la educación de los indios en el marco de la ley de autodeterminación de los indios no habían proporcionado al pueblo indio oportunidades de liderazgo ni le habían dado una voz eficaz a la hora de planificar y aplicar programas en beneficio de los indios. Para disipar esas inquietudes, la Ley ofrecía a las tribus y a las organizaciones tribales la opción de recibir subvenciones para la administración total de las escuelas de las tribus. En el marco de esas subvenciones, las tribus o las organizaciones tribales reciben el control total de los fondos y del personal, tienen una responsabilidad limitada ante el Gobierno federal y están autorizadas a invertir en beneficio de las escuelas los fondos federales recibidos con arreglo al programa.

848. El bienestar de los niños indios. En 1978, el Congreso aprobó la Ley de bienestar de la infancia india, 25 U.S.C. §§ 1902 y ss., que promueve la colocación de niños indígenas americanos en hogares de adopción y de guarda que reflejen su entorno y patrimonio cultural único. La política tenía por objeto aumentar la participación de los gobiernos tribales y de otras organizaciones indígenas americanas en la planificación y prestación de servicios relacionados con el bienestar de la infancia y, como resultado, ha aumentado significativamente el personal encargado del bienestar de los niños que conoce las costumbres y valores tribales.

849. La Ley resuelve los conflictos entre los gobiernos federal, estatales y tribales en forma tal que los gobiernos tribales tienen jurisdicción primaria sobre la colocación de niños indígenas americanos. La Ley concede a los tribunales de las tribus la autoridad inicial en materia de colocación de los niños indígenas americanos y pide una confianza total en las leyes y las decisiones de los tribunales de las tribus indias en cuestiones relacionadas con la colocación de los niños. La Ley autoriza también al gobierno federal a que conceda subvenciones a las tribus y las organizaciones tribales para que establezcan códigos tribales y programas de desarrollo familiar tanto dentro como fuera de las reservas indígenas americanas.

Anexo I

ABREVIATURAS

BHRHA	Oficina de Derechos Humanos y Asuntos Humanitarios
BIA	Oficina de Asuntos de los Indios
C.F.R.	Código de Normas Federales
Cir.	Circuito
cl.	cláusula
F. Supp.	Suplemento federal
F.2d	Segunda edición del Federal Reporter
FEMA	Organismo Federal de Gestión de Situaciones de Emergencia
Fed. R. Civ. P.	Normas federales de procedimiento civil
Fed. R. Crim. P.	Normas federales de procedimiento penal
N.E.2d	Segunda edición de Northeastern Reporter
N.W.2d	Segunda edición del Northwestern Reporter
P.2d	Segunda edición del Pacific Reporter
Pub. L. N°	Ley de derecho público N°
S.Ct.	Supreme Court Reporter
U.S.	United States Reporter
U.S.C.	Código de los Estados Unidos

Anexo II

GLOSARIO

acusación: procedimiento mediante el cual se hace comparecer a una persona ante un tribunal para que se declare culpable o inocente del delito de que se le acusa

audiencia preliminar: audiencia celebrada ante un juez o magistrado para decidir si una persona acusada de un delito debe ser sometida a juicio, o en caso de delito grave antes de la acusación, o para exigir que el Estado determine la existencia de causa probable de que se haya cometido un delito y de que lo haya cometido el acusado

auto: orden emitida por un tribunal que exige la realización de un acto determinado

auto de acusación: acusación escrita dirigida por un gran jurado al tribunal en la que se imputa a una persona una acción u omisión constitutiva de delito

campamento militar: normalmente un campamento de formación militar; respecto de delincuentes condenados, este término se utiliza para describir una modalidad distinta del encarcelamiento tradicional, según la cual los reclusos viven, trabajan y se forman en un ambiente análogo a los campamentos de formación militar

cárcel: edificio utilizado para el confinamiento de personas bajo custodia legal, generalmente personas condenadas por delitos menores o personas en espera de juicio

carga de la prueba: necesidad u obligación de una parte de demostrar la veracidad o falsedad de un hecho en litigio; obligación de una parte de establecer por medio de pruebas el grado necesario de fiabilidad que debe merecer un hecho al juez o al tribunal

causa probable: causa razonable para creer algo, existencia de más pruebas a favor que en contra, motivo razonable para creer en la existencia de hechos que justifican las actuaciones objeto de queja (orden de detención, acta de acusación, detención)

centro de rehabilitación: Institución de estructura abierta, que sirve para ayudar a personas marginadas, en particular a antiguos reclusos, a reintegrarse en la sociedad

cert denied: denegación por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de conceder un auto de certiorari: por ejemplo, para oír una causa

citación: orden de comparecer en un determinado momento y lugar para prestar testimonio sobre un asunto determinado

ciudadano: persona que en virtud de la Constitución y las leyes de los Estados Unidos, o de un Estado particular, es miembro de la comunidad política, debe fidelidad y tiene derecho al disfrute de todos los derechos civiles, incluidas todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos

Código de Normas Federales: la recopilación anual de las normas de los organismos ejecutivos federales, incluidas las publicadas en el Federal Register, y de normas publicadas anteriormente; contiene el cuerpo general de leyes y reglamentos administrativos

Commonwealth: título oficial de algunas unidades políticas que tienen una relación voluntaria de autogobierno y autonomía con una unidad política mayor

confidente: persona perteneciente, en general a una empresa pública o privada, que revela los hechos delictivos realizados en la empresa

consentimiento informado: acuerdo de una persona a un acontecimiento, basado en el conocimiento completo de los hechos que fundamentan una decisión racional, incluidos los riesgos y las alternativas

custodia: el cuidado o control de una cosa o persona, incluida la custodia de un niño ordenada por un tribunal en un juicio de divorcio o actuación de separación

daño: lesión o perjuicio privado o civil distinto del incumplimiento de contrato, respecto del cual el tribunal dispondrá una indemnización

de novo: nuevamente, una segunda vez

delito grave: en general, todo delito sancionable con la pena de muerte o de prisión superior a un año

denuncia: en causas penales, toda exposición escrita de los hechos esenciales que fundamentan la declaración de que una persona conocida o desconocida ha cometido un delito; la denuncia debe hacerse ante un magistrado y si éste determina que existe causa probable de que la persona denunciada cometió el presunto delito, emite una orden de detención

deposición: declaración de un testigo en los interrogatorios, pero no ante un tribunal abierto, que se reduce a un escrito debidamente firmado; forma de descubrimiento anterior al juicio mediante la cual una parte hace preguntas orales a otra o a un testigo de esta parte; puede ser utilizada en juicios civiles o penales

desacato: todo acto premeditado de menosprecio o desobediencia de un tribunal en su administración de justicia, incluidos los actos encaminados a desacreditar al tribunal así como el incumplimiento de órdenes judiciales lícitas

ex post facto: retroactivo; una ley de efectos retroactivos dispone el castigo de una persona por un acto que, al ser cometido, no estaba tipificado como delito

falta: infracción no grave, que suele dar lugar a una multa o a una pena de arresto menor

Federal Register: publicación diaria que recoge normas de organismos federales y otros documentos del poder ejecutivo

fiador: persona que facilita fianzas a las personas detenidas

fianza: en una causa penal, prenda dada para conseguir la liberación de una persona detenida; la prenda, a menudo dinero, es conservada por el tribunal si el acusado no comparece en el momento que se designe o abandona la jurisdicción del tribunal

fianza de comparecencia: tipo de fianza requerido para garantizar la comparecencia del acusado en casos penales

Gran jurado: jurado de 12 a 23 personas (16 y 23 en tribunales federales), reunido para recibir denuncias en casos penales, oír las pruebas del Estado y emitir autos de acusación cuando exista una causa probable para llevar un caso ante un tribunal

infracción: contravención o violación de una ley, obligación, compromiso o deber, en particular "incumplimiento de contrato" o incumplimiento de las obligaciones contractuales

inmunidad: prerrogativa que exime del cumplimiento de ciertos deberes que la ley normalmente exige; la inmunidad contra acción judicial excluye el procesamiento, normalmente a cambio de la presentación de pruebas acusatorias contra terceros

jurado de pares: jurado compuesto de ciudadanos de las mismas condiciones que el acusado

libertad condicional: liberación de la cárcel, prisión u otro establecimiento penitenciario después de haber cumplido parte de la condena, normalmente sujeta a condiciones y revocable si se incumple alguna de ellas

libertad vigilada: sentencia en virtud de la cual se reintegra un recluso a la sociedad bajo la supervisión de un agente público (agente de libertad vigilada)

magistrado: en un tribunal federal, funcionario judicial designado por los jueces de los tribunales federales de distrito que tiene algunas pero no todas las facultades de un juez; los magistrados normalmente realizan muchas actuaciones civiles o penales preliminares o previas al juicio

mandamiento: auto emitido por un tribunal competente en el que se ordena a un tribunal, junta, corporación o persona de rango inferior que realice un acto particular especificado de su incumbencia, o en el que se ordena la restitución al demandante de derechos o privilegios de los que ha sido privado ilícitamente

medidas del Estado: término utilizado normalmente en reclamaciones relativas al debido procedimiento legal y los derechos civiles, en que un ciudadano particular denuncia una intromisión indebida del gobierno en su vida

moción: solicitud formulada a un tribunal o juez para que emita una decisión u orden en favor del solicitante

nacionales: personas, además de los ciudadanos, que deben lealtad a un país

normas federales de procedimiento civil: código de normas procesales que rige todas las acciones civiles ante los tribunales de distrito de los Estados Unidos

normas federales de procedimiento penal: código de normas procesales que rigen todas las acciones penales en los tribunales de distrito de los Estados Unidos y en casos específicos ante magistrados

orden de detención: orden escrita emitida en nombre del Estado sobre la base de una denuncia, y dirigida a un funcionario de la autoridad para que detenga a una persona y la haga comparecer ante un magistrado

orden de suspensión: orden emitida por un tribunal, que prohíbe a una parte la realización de algún acto o le obliga a suspender algo

pequeño jurado: jurado ordinario que, a diferencia del gran jurado, consta normalmente de 6 a 12 personas, y decide cuestiones de hecho en juicios civiles y penales

perfeccionar la apelación: completar o terminar una apelación de modo que pueda ser presentada al tribunal

primer grado: frase utilizada para calificar un delito con circunstancias agravantes: asesinato en primer grado

prisión: edificio utilizado para el confinamiento de personas normalmente condenadas por delitos graves; es sinónimo de establecimiento penitenciario

procesamiento en rebeldía: causa vista en general, en ausencia del acusado

recurso de hábeas corpus: orden de comparecencia de una parte ante el tribunal; en general se utiliza para justificar la legalidad de la detención o prisión de una persona

reparación discrecional: reparación que no corresponde de derecho sino que es más bien prudencial

restitución: acción de compensar o devolver el equivalente de una pérdida, daño o perjuicio sufrido; sitúa al demandante en la condición que tenía antes de haberse producido el hecho que dio lugar a la demanda

segundo grado: término utilizado para calificar un delito sin circunstancias agravantes: asesinato en segundo grado

sentencia sumaria: moción de una parte en una acción civil en la que se pide al tribunal que determine la inexistencia de cuestiones de hecho y la prevalencia de derecho de las pretensiones de la parte

supra: más arriba; en general remite al lector a una cita previa

territorio: tierra y aguas bajo la jurisdicción de un Estado, nación o soberanía

testigo material: persona que puede hacer una declaración que nadie o casi nadie más puede hacer, como la víctima o un testigo ocular

tribunal militar: tribunal que conoce de causas dependientes de la jurisdicción militar

véase: indicación de cita que significa que lo que se expone a continuación fundamenta lo ya afirmado

y ss.: abreviatura que significa "y siguientes"

Anexo III

RATIFICACION DEL PACTO POR EL SENADO DE LOS ESTADOS UNIDOS

El Senado de los Estados Unidos

en sesión ejecutiva

2 de abril de 1992

Resuelve (con el acuerdo de las dos terceras partes de los senadores presentes) aconsejar y acordar la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y firmado en nombre de los Estados Unidos el 5 de octubre de 1977 (Executive E, 95-2), con sujeción a las siguientes reservas, interpretaciones, declaraciones y condiciones:

I. El consejo y acuerdo del Senado están sometidos a las reservas siguientes:

1) El artículo 20 no autoriza ni requiere por parte de los Estados Unidos una legislación u otras medidas que restrinjan el derecho a la libertad de palabra y de asociación protegido por la Constitución y las leyes de los Estados Unidos.

2) Los Estados Unidos se reservan el derecho, con sujeción a sus limitaciones constitucionales, de imponer la pena capital a cualquier persona (excepto las mujeres embarazadas) condenada en buena y debida forma con arreglo a las leyes vigentes o futuras que permitan la imposición de la pena capital, incluido el castigo de delitos cometidos por personas menores de 18 años de edad.

3) Los Estados Unidos se consideran obligados por el artículo 7 en la medida en que "penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes" significa los tratos o penas crueles e inusuales prohibidos por las Enmiendas V, VIII y/o XIV a la Constitución de los Estados Unidos.

4) Puesto que la ley estadounidense aplica generalmente a un infractor la pena vigente en el momento en que se cometió la infracción, los Estados Unidos no dan su adhesión a la tercera frase del párrafo 1 del artículo 15.

5) La política y la práctica de los Estados Unidos concuerdan en general con las disposiciones del Pacto sobre trato de menores en el sistema de justicia penal y apoyan tales disposiciones. Sin embargo, los Estados Unidos se reservan el derecho, en circunstancias excepcionales, de tratar a los menores como adultos, pese a los párrafos 2 (apartado b) y 3 del artículo 10 y el párrafo 4 del artículo 14. Los Estados Unidos oponen, además, una reserva a estas disposiciones respecto a los individuos que se presentan voluntarios para el servicio militar antes de cumplir 18 años de edad.

II. El consejo y el acuerdo del Senado están sometidos a las interpretaciones siguientes, que se aplicarán a las obligaciones que asumen los Estados Unidos en virtud del Pacto:

1) La Constitución y las leyes de los Estados Unidos garantizan a toda persona una protección igual de la ley y ofrecen una amplia protección contra la discriminación. Los Estados Unidos interpretan las distinciones por razón de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social -tal como se describe en el párrafo 1 del artículo 2 y en el artículo 26- como lícitas cuando tales distinciones se relacionan racionalmente, por lo menos, con un objetivo gubernamental legítimo. Los Estados Unidos entienden además que la prohibición del párrafo 1 del artículo 4, en situaciones excepcionales, de discriminaciones fundadas "únicamente" en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social no excluye las distinciones que puedan tener un efecto desproporcionado sobre personas de una condición particular.

2) Los Estados Unidos entienden que el derecho a reparación o indemnización a que se refieren el párrafo 5 del artículo 9 y el párrafo 6 del artículo 14 requieren la existencia de mecanismos efectivos y accesibles gracias a los cuales la víctima de una detención o prisión ilegales o de un error judicial pueda solicitar y en su caso obtener reparación del individuo responsable o del órgano oficial correspondiente. El derecho a reparación podrá estar sujeto a las condiciones razonables de la ley interna.

3) Los Estados Unidos entienden la referencia a "circunstancias excepcionales" en el párrafo 2 a) del artículo 10 en el sentido de que se puede mantener en prisión a un acusado junto con personas condenadas cuando sea oportuno en atención a la peligrosidad general del individuo, y que el acusado puede renunciar a su derecho a estar separado de personas condenadas. Los Estados Unidos entienden además que el párrafo 3 del artículo 10 no excluye las finalidades de castigo, disuasión e incapacitación como finalidades adicionales legítimas de un sistema penitenciario.

4) Los Estados Unidos entienden que los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14 no requieren que el acusado de un delito pueda escoger a su defensor cuando se asigna a acusado un defensor de oficio por motivo de indigencia, cuando el acusado tiene capacidad financiera para pagar a otro abogado o cuando no se impone la prisión. Los Estados Unidos entienden además que el apartado e) del párrafo 3 no prohíbe que un acusado pueda alegar que la presencia de un testigo cuya comparecencia solicita es necesaria para su defensa. Los Estados Unidos entienden la prohibición de doble condena contenida en el párrafo 7 como aplicable únicamente cuando la absolución ha sido pronunciada por un tribunal de la misma circunscripción administrativa, sea del Gobierno federal o de uno de los Estados constituyentes, que pretende proceder a un nuevo juicio por el mismo delito.

5) Los Estados Unidos entienden que este Pacto será aplicado por el Gobierno federal en la medida en que tiene atribuciones legislativas y judiciales en las materias de que se trata, y en otros casos por las

administraciones estatales y locales; en la medida en que las administraciones estatales y locales tienen atribuciones sobre esas materias, el Gobierno federal tomará las medidas adecuadas según el sistema federal para facilitar que las autoridades competentes de las administraciones estatales o locales puedan tomar las medidas procedentes para el cumplimiento del Pacto.

III. El consejo y acuerdo del Senado están sometidos a las declaraciones siguientes:

1) Los Estados Unidos declaran que las disposiciones de los artículos 1 y 2 del Pacto no son ejecutivas por sí mismas.

2) Los Estados Unidos sostienen la opinión de que los Estados Partes en el Pacto deberían abstenerse en lo posible de imponer restricciones o limitaciones al ejercicio de los derechos reconocidos y protegidos en el Pacto, aun cuando tales restricciones y limitaciones estén permitidas con arreglo al propio Pacto. Para los Estados Unidos el párrafo 2 del artículo 5, según el cual los derechos humanos fundamentales reconocidos en un Estado Parte no podrán sufrir menoscabo so pretexto de que el Pacto los reconoce en menor grado es particularmente aplicable al párrafo 3 del artículo 19, que permitiría ciertas restricciones a la libertad de expresión. Los Estados Unidos declaran que continuarán observando las condiciones y limitaciones de su Constitución en lo tocante a esas restricciones y limitaciones.

3) Los Estados Unidos declaran que aceptan la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir y examinar las comunicaciones hechas en virtud del artículo 41, en las que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone el Pacto.

4) Los Estados Unidos declaran que el derecho a que se refiere el artículo 47 podrá ejercerse únicamente de conformidad con el derecho internacional.

IV. El consejo y acuerdo del Senado están sometidos a la condición siguiente, que no será incluida en el instrumento de ratificación que será depositado por el Presidente:

Nada de lo dispuesto en el presente Pacto exigirá ni autorizará a los Estados Unidos de América a promulgar leyes o adoptar otras medidas prohibidas por la Constitución de los Estados Unidos tal y como los Estados Unidos la interpretan.

(Firmado): Walter J. Stewart
Secretario