



ELEMENTOS PARA LAS RECOMENDACIONES DE LA CIDH SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA LUCHA CONTRA TERRORISMO

- NOVIEMBRE 2005 -

I. INTRODUCCIÓN

Los atentados terroristas perpetrados en septiembre de 2001 en las ciudades estadounidenses de Nueva York y Washington DC han convertido la lucha contra el terrorismo en una de las prioridades de la comunidad internacional. Estos atentados han alertado sobre la necesidad de articular políticas eficaces, tanto a niveles nacionales, bilaterales, regionales y globales, para garantizar la seguridad de las personas contra posibles actos terroristas. No obstante, las reacciones frente a los hechos del 11 de septiembre del 2001, así como las numerosas dinámicas e iniciativas desarrolladas en nombre de la lucha antiterrorista, son más que preocupantes. Algunas de ellas constituyen serios retos al derecho internacional, particularmente al derecho internacional de los derechos humanos, al derecho internacional humanitario y al derecho internacional de los refugiados. Muchas de ellas erosionan y, en ciertos casos, vulneran obligaciones en materia de derechos humanos y socavan los principios básicos del Estado de derecho.

Los actos de terrorismo y las amenazas que estos actos generan para la sociedad americana no son un fenómeno nuevo para el hemisferio. Por el contrario, lamentablemente, han sido parte de la historia reciente o de la vida actual de muchos países de la región. En el pasado en varios países del hemisferio, y sin que existiera una verdadera amenaza, la lucha antiterrorista fue invocada, y muy particularmente por gobiernos autoritarios y regímenes militares, para adoptar medidas con el propósito de restringir las libertades públicas y reprimir a la oposición política y social. En otros países, confrontados a reales amenazas terroristas, las medidas adoptadas no sólo arrojaron un saldo no despreciable de graves violaciones de derechos humanos, sino que socavaron principios básicos del estado de derecho, como los principios de separación de poderes y de subordinación de las fuerzas armadas a las autoridades civiles.

Desafortunadamente, los remedios adoptados por los gobiernos para contrarrestar los actos terroristas fueron mucho peor que la enfermedad. Así, medidas compartidas y aplicadas por una gran cantidad de gobiernos de la región han dejado un trágico saldo de miles de desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales y sumarias, torturas, detenciones arbitrarias, violaciones al debido proceso legal, violación a la intimidad personal, violación a la libertad de expresión, etc. En muchos casos, estas prácticas llevadas a cabo en forma sistemática por los gobiernos autoritarios o regímenes militares en la región adoptaron las formas de terrorismo de estado. Además, las respuestas a los gobiernos han dejado democracias extremadamente débiles

que todavía luchan por fortalecer sus instituciones democráticas. Sin ninguna duda, una mirada retrospectiva nos indica que una de las principales causas de este balance negativo fue el avasallamiento en forma sistemática de las normas de derechos humanos.

Por tal razón, con el objetivo de que esta historia trágica para la vigencia plena de los derechos humanos no se repita, creemos de fundamental importancia destacar que los Estados miembros deben cerciorarse de que las medidas que adopten para combatir el terrorismo cumplan las obligaciones que les incumben con arreglo al derecho internacional, en particular las normas internacionales de derechos humanos, el derecho de los refugiados y el derecho internacional humanitario, y de que tales medidas sean compatibles con los principios del estado de derecho. El cumplimiento del derecho de los derechos humanos no sólo es imprescindible para la vigencia del estado de derecho en este contexto, es también una condición necesaria para la eficacia de cualquier medida antiterrorista que los Estados implementen para proteger a los ciudadanos.

No cabe duda de que, a la luz del derecho internacional, todo Estado tiene el derecho y el deber de combatir y de reprimir los actos criminales, que por su naturaleza, objetivos y medios empleados para su comisión, son tipificados como actos terroristas. No obstante, no es menos cierto que los Estados deben hacerlo en el marco del estado de derecho, del respeto de los principios de derecho internacional y de las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. En la represión de los actos terroristas, la acción de los Estados no puede sustraerse de ciertos principios básicos, especialmente del derecho penal y del derecho internacional. La naturaleza odiosa y particularmente grave de ciertos actos terroristas, no puede servir de pretexto a un Estado para no cumplir con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, con mayor razón cuando los derechos intangibles son puestos a prueba.

Durante las dos últimas Asambleas Generales de la Organización de los Estados Americanos (OEA), los estados miembros adoptaron sendas resoluciones otorgándole mandato a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) para que elabore recomendaciones para la protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo.¹ De acuerdo a estas resoluciones, estas recomendaciones servirán de fuente para que la Asamblea General considere adopción de “términos de referencia” para la protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo.

En una audiencia ante la CIDH celebrada en octubre de 2004, algunas organizaciones² presentaron una serie de recomendaciones sobre la protección de los derechos humanos en la

¹ Ver resoluciones de la Asamblea General AG/RES. 2035 (XXXIV-O/04) y AG/RES. 2143 (XXXV-O/05). La propuesta de elaboración de estos principios surgió en la reunión de Expertos Gubernamentales sobre las mejores prácticas y experiencias nacionales en la adopción de medidas contra el Terrorismo, bajo la perspectiva de los derechos humanos, organizada de por el Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos (OEA) en febrero de 2004. Por otro lado, en el año 2002 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos publicó un Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos donde analizó extensivamente la lucha contra el terrorismo a la luz de los estándares regionales e internacionales sobre la protección de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. La publicación de este informe fue una clara y oportuna reacción de la CIDH a los debates generados a nivel mundial y regional sobre las respuestas adecuadas para combatir el terrorismo luego de los ataques sufridos por Estados Unidos en 2001.

² Las siguientes organizaciones participaron en esta audiencia: El Instituto de Defensa Legal de Perú; la Comisión Colombiana de Juristas de Colombia, el Centro de Estudios Legales y Sociales de Argentina, la Comisión Internacional de Juristas de Ginebra y la Oficina de Washington para Asuntos Latinoamericanos de Estados Unidos.

lucha contra el terrorismo como un aporte para que la Comisión y, luego, los órganos políticos, puedan cumplir con el mandato de las resoluciones. En tanto el mandato de la resolución de la OEA correspondiente a este año se encuentra vigente, presentamos a continuación estas recomendaciones -ligeramente actualizadas y modificadas- como un aporte para su cumplimiento.

A. RECOMENDACIONES GENERALES

1. Los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos deben cerciorarse de que las medidas que adopten para combatir el terrorismo cumplan con sus obligaciones bajo el derecho internacional, en particular el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho de los refugiados y el derecho internacional humanitario. Toda medida antiterrorista debe ser compatible con los principios del estado de derecho, especialmente con los principios del derecho penal y procesal penal.

2. En la lucha contra el terrorismo, y la adopción e implementación de medidas antiterroristas, los Estados miembros deben observar y poner en práctica las recomendaciones, resoluciones y decisiones de la Corte y Comisión Interamericanas de Derechos Humanos así como las de los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados de derechos humanos y de los procedimientos y mecanismos especiales de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

3. Los Estados miembros son responsables no solamente de los actos cometidos por sus propios agentes, sino también por:

- Otras personas que estén facultadas para ejercer atribuciones del poder público;
- Personas o entidades puestas a disposición del Estado por otro Estado;
- Personas o grupos de personas que hayan actuado con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado.

4. Al adoptar e implementar medidas antiterroristas, los Estados miembros deben:

- Respetar y garantizar todos los derechos humanos sin discriminación ninguna;
- Velar por que el aparato de gobierno y los poderes públicos estén organizados de manera a asegurar jurídicamente el goce pleno y libre de esos derechos humanos;
- Respetar y garantizar los principios del estado de derecho; de la democracia representativa; del principio que los poderes públicos deben actuar en conformidad con las leyes internas; de la separación e independencia de los poderes públicos; y de la subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida;
- Respetar y garantizar la independencia y autonomía institucional de los tribunales de justicia. Los tribunales deben estar facultados para controlar las medidas antiterroristas estatales.

- Los gobiernos no deben interferir con los procesos judiciales y deben acatar las decisiones judiciales;
- Los gobiernos no deben crear órganos no judiciales para sustituir la jurisdicción de los tribunales de justicia.

5. En las situaciones de conflicto armado, los Estados miembros deben hacer referencia y considerar las disposiciones pertinentes del derecho internacional humanitario. El derecho internacional de los derechos humanos sigue en aplicación, junto al derecho internacional humanitario, en las situaciones de conflicto armada. Sin embargo, el derecho internacional humanitario contiene ciertas reglas especiales (por ejemplo para el uso de la fuerza) que pueden influir sobre y modificar el contenido de los derechos humanos (principio de *lex specialis*).

B. RECOMENDACIONES SOBRE LA PROTECCIÓN JUDICIAL

6. En todo tiempo y circunstancia, los Estados miembros deben garantizar que:

- Toda persona, cuyos derechos humanos han sido violados o están amenazados de ser violados por medidas antiterroristas, disponga de un recurso ante un tribunal de justicia;
- Esto incluye el acceso a los procedimientos y recursos internacionales de protección de derechos humanos, tales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos o los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados de derechos humanos;
- Toda legislación o medida antiterrorista esté sometida a un control de legalidad por parte de los tribunales de justicia;
- Toda persona, grupo de personas u organización no gubernamental tenga acceso a los tribunales de justicia para impugnar leyes o medidas antiterroristas si considera que son incompatibles con las constituciones o las leyes internas con el derecho internacional;
- Existan procedimientos y autoridades de control independientes y apropiados sobre las medidas antiterroristas y su implementación.

7. Las violaciones graves de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario (ver principio 12) así como los crímenes bajo el derecho nacional o internacional conllevan ciertas obligaciones del Estado. El Estado debe garantizar que:

- Los hechos sean objeto de una investigación independiente, imparcial, pronta y exhaustiva por una autoridad pública independiente;
- Los presuntos autores o partícipes sean llevados ante los tribunales de justicia y, de ser hallados culpables, sancionados con penas apropiadas a la gravedad de los actos;

- Las violaciones graves de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario no serán sometidas a los tribunales militares, sino a los tribunales ordinarios;
- Las víctimas dispongan de un recurso efectivo ante los tribunales de justicia y se les brinde reparación;
- Cuando no conceda la extradición para un crimen sancionado por el derecho internacional, someterá el caso a sus autoridades competentes y, cuando corresponda, a sus tribunales penales.

C. RECOMENDACIONES SOBRE LOS DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS

8. Los Estados miembros deben respetar el derecho de los defensores de derechos humanos de ejercer su profesión y función. Ello incluye el derecho a:

- Reunirse pacíficamente;
- Fundar o participar en organizaciones, grupos y asociaciones no gubernamentales;
- Comunicarse con organizaciones no gubernamentales e intergubernamentales;
- Criticar medidas antiterroristas;
- Contestar en justicia las medidas antiterroristas no conformes con las disposiciones constitucionales o legales del país o las obligaciones y normas internacionales,
- Atender audiencias públicas, procedimientos y procesos judiciales, y a ofrecer asistencia legal calificada u otra asistencia pertinente. Los abogados de personas acusadas de actos de terrorismo no pueden ser perseguidos por cumplir la función de defensa legal;
- Actuar en justicia en procesos penales sobre graves violaciones de derechos humanos o del derecho internacional humanitario.
- Difundir los derechos humanos.
- Recaudar fondos para realizar sus actividades.

D. RECOMENDACIONES SOBRE EL USO DE LOS PODERES DE EXCEPCIÓN

9. Los Estados miembros sólo pueden recurrir al estado de emergencia u otra modalidad de régimen de excepción para hacer frente a actos o amenazas terroristas, cuando:

- La situación o amenaza a la que pretenden hacer frente sea de un carácter excepcional que ponga en peligro la vida de la nación;
- Los poderes ordinarios del Estado sean insuficientes para hacer frente a tal situación o amenaza; y

- Se haya proclamado oficialmente el estado de excepción.

10. Todo Estado miembro debe garantizar que las medidas de excepción para combatir el terrorismo:

- Sean estrictamente necesarias, proporcionales y limitadas a las exigencias de la amenaza específica o a la situación a las que pretenden hacer frente;
- Sean estrictamente limitadas en el tiempo;
- No sean incompatibles con las obligaciones que le impone el derecho internacional;
- No entrañen discriminación ninguna;
- Estén sometidas al control de los tribunales de justicia;
- No limiten o suspendan los recursos legales y judiciales contra la legalidad de tales medidas;
- No suspendan o socaven principios básicos del estado de derecho y necesarios en una sociedad democrática, como la separación de poderes, la independencia del poder judicial, y el principio de que toda acción de los poderes estatales sea basada en la ley.

11. Durante los estados de excepción, los Estados miembros no pueden suspender los derechos humanos más fundamentales y no derogables de conformidad con el derecho internacional, tales como:

- El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica;
- El derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida;
- El derecho a no ser sometido a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, o a experimentos médicos o científicos sin mediar libre consentimiento de la persona;
- El derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano;
- El derecho a no ser sometido a esclavitud y servidumbre;
- El derecho a no ser encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual;
- El principio de legalidad en materia penal, esto es, el requisito de que la responsabilidad penal y la pena vengan determinadas exclusivamente por disposiciones claras y concretas de la ley;
- El principio de no retroactividad de la ley penal;

- El derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial y a las garantías mínimas judiciales, incluidas el principio de inocencia, el derecho de defensa, el derecho a conocer y contradecir la prueba y el derecho a apelar la decisión;
- La libertad de pensamiento de conciencia y de religión;
- El derecho a un *habeas corpus* o a procedimientos judiciales equivalentes para impugnar la legalidad de la privación de libertad.
- El derecho a un recurso judicial indispensable para la protección de los derechos y libertades inderogables.

12. Bajo ninguna circunstancia ni en ningún tiempo se puede invocar la lucha contra el terrorismo como justificación por un Estado miembro para incurrir, autorizar o tolerar graves violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, o actos constitutivos de crímenes internacionales, tales como:

- Crímenes de lesa humanidad;
- Genocidio;
- Crímenes de guerra;
- Torturas y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes;
- Violaciones sexuales;
- Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y homicidios arbitrarios y deliberados;
- Desapariciones forzadas, toma de rehenes, secuestros, detenciones no reconocidas o secretas;
- La propaganda en favor de la guerra o apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia;
- La deportación o el traslado forzoso de población sin motivos autorizados por el derecho internacional, en forma de desplazamiento forzado de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes;
- La esclavitud o servidumbre, prácticas análogas a la esclavitud y la trata de personas.

E. RECOMENDACIONES SOBRE EL DERECHO A LA VIDA

13. Los Estados miembros deben garantizar el derecho a la vida y asegurar que nadie sea privado arbitrariamente de su vida.

14. Para tal efecto, los Estados miembros deben garantizar que el uso de la fuerza se haga con pleno respeto del derecho a la vida, teniendo en cuenta los *Principios básicos de la Naciones Unidas sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios*

encargados de hacer cumplir la ley y los Principios de Naciones Unidas relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias.

En particular, los Estados miembros deben garantizar:

- Que los agentes públicos cumplan con los principios básicos que rigen el uso de la fuerza y de las armas de fuego. Esto incluye el requisito de que sólo se use la fuerza letal cuando sea estrictamente inevitable para protegerse o proteger a otros contra una amenaza inminente de muerte;
- Que las operaciones de las fuerzas policiales o militares sean organizadas con miras a evitar en la medida de lo posible el uso de la fuerza y a garantizar que todo uso de la fuerza sea lo más restrictivo posible. Antes de recurrir a la fuerza letal, se deben tomar todas las medidas posibles para arrestar a las personas sospechadas de estar a punto de cometer actos terroristas;
- Que, en situaciones de conflicto armado, sus fuerzas armadas cumplan con las normas y los principios aplicables del derecho internacional humanitario. En particular las fuerzas armadas deben distinguir entre objetivos militares y objetos y personas civiles, y solamente lanzar ataques contra los primeros, deben adoptar precauciones para evitar o reducir al mínimo la pérdida de vidas civiles y los daños a los bienes civiles, que sean incidentales o colaterales a los ataques contra objetivos militares legítimos.

15. Los Estados miembros deben garantizar que toda medida para imponer la pena de muerte como castigo por delitos relacionados con el terrorismo cumpla con las restricciones específicas que rigen la imposición de esa pena, teniendo en cuenta los principios contenidos en la *Convención Americana sobre derechos humanos*, el *Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte*, el *Segundo Protocolo facultativo del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, destinado a abolir la pena de muerte*, y las *Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte*.

En particular, los Estados miembros deben garantizar que:

- La pena capital sólo pueda ser impuesta por los más graves delitos – esto es delitos que resulten en una pérdida de vida - y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito;
- No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres embarazadas o las madres lactantes, ni se aplicará a las personas con discapacidad mental;
- La imposición de la pena de muerte debe estar sujeta a requisitos procesales estrictos y a un riguroso control de las garantías fundamentales del debido proceso y tomando en cuenta las circunstancias personales de la persona enjuiciada.
- No se reestablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

F. DERECHO A LA LIBERTAD Y SEGURIDAD PERSONALES

16. Cuando los Estados miembros arresten, encarcelen o en general detengan a personas como parte de las iniciativas antiterroristas, deben cumplir con los estándares mínimos que rigen el derecho a la libertad y seguridad personales. Respecto de estos derechos nunca se puede justificar una suspensión. Los Estados deben observar los requisitos siguientes:

- Los fundamentos y procedimientos para la detención deben estar prescritos por ley y la detención debe estar fundada en sospechas concretas contra el individuo y no ser colectiva;
- Para prevenir la detención arbitraria, la detención preventiva sólo puede ser prescrita para prevenir actos criminales de violencia u otras amenazas concretas contra la seguridad pública;
- El detenido debe ser informado de las razones de su detención y debe brindársele sin demora acceso a un abogado, a sus familiares, así como asistencia médica y consular;
- La detención tiene que llevarse a cabo en lugares oficiales de detención; ninguna persona puede permanecer en detención incomunicada, no reconocida o secreta;
- Deben imponerse límites a la duración de la detención;
- Debe llevarse un registro central de los detenidos;
- La detención está sujeta al recurso de *habeas corpus* u otros recursos similares; deben existir mecanismos adecuados y efectivos de revisión por un tribunal competente e independiente para supervisar las detenciones, sin demora tras el arresto o la detención y a intervalos razonables cuando la detención sea prolongada.

17. En el contexto de un conflicto armado internacional, los Estados miembros deben además respetar los derechos de las personas detenidas de acuerdo con el derecho internacional humanitario (*lex specialis*, ver principio 5), según el cual:

- Las personas internadas o detenidas tienen derecho a un trato humano y tienen el derecho a enviar y recibir información;
- Los combatientes que caen en el poder del enemigo pueden ser internados como presos de guerra y deben ser repatriados cuando cesen las hostilidades activas; entre otros, tienen derecho a informar a sus familiares de su captura, su dirección y su estado de salud; como presos de guerra, no son detenidos como autores o presuntos autores de delitos penales, sino para asegurar que no participen en los combates.
- La detención de combatientes está sujeta a supervisión por el mecanismo prescrito en el derecho internacional humanitario, incluido el régimen de las Potencias protectoras y el acceso del Comité Internacional de la Cruz Roja. A modo de excepción, en los casos en que no se disponga de estos mecanismos o se compruebe que éstos son ineficaces para garantizar el tratamiento adecuado de los detenidos, pueden tomar precedencia las normas del derecho internacional de los derechos humanos y las del

derecho interno para garantizar la protección efectiva de los detenidos en todas las circunstancias;

- Las personas que no sean reconocidas como combatientes por el derecho internacional humanitario (combatientes no privilegiados) gozan de las protecciones estipuladas en la Cuarta Convención de Ginebra, y, cuando sean aplicables, las del Protocolo Adicional I;
- Los civiles no pueden ser sometidos a detención administrativa excepto cuando la seguridad del Estado lo haga absolutamente necesario o para su propia seguridad cuando no haya otro recurso para su protección. En los casos en que se imponga dicha detención o internación, la misma debe estar sujeta a apelación con la menor demora posible; de continuar, debe estar sujeta a revisión periódica por un tribunal competente e independiente designado al efecto.
- Los civiles no pueden ser transferidos de manera forzosa al territorio del Estado ocupante o de otro Estado.

G. DERECHO A UN TRATO HUMANO

18. Los Estados miembros deben garantizar, en todo tiempo y circunstancia, el derecho no derogable a no ser torturado o sometido a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

19. Las condiciones de detención deben cumplir con las normas y los principios internacionales tales como las *Reglas mínimas para el tratamiento de reclusos*, los *Principios básicos para el tratamiento de los reclusos*, el *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión* y los *Principios para la Investigación y Documentación Eficaces de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*.

Entre otros, los Estados miembros deben asegurar:

- Que las condiciones de detención respeten la humanidad y dignidad de la persona;
- Que los medios de coerción nunca sean aplicados como sanciones y que sólo sean aplicados medios de coerción como medida de precaución contra una evasión durante un traslado, por razones médicas y a indicación del médico, o por orden del director como medida de último recurso para impedir que el detenido se dañe a sí mismo o a otros o produzca daños materiales;
- Se tengan debidamente en cuenta los requisitos sobre categorías particulares de personas, incluidos los niños, las mujeres y las familias;
- La supervisión continua y efectiva por tribunales ordinariamente constituidos, mediante el recurso de *habeas corpus* o equivalente o, en caso de conflicto armado, mediante los mecanismos pertinentes del derecho internacional humanitario;

20. Los detenidos que sean sometidos a sanciones disciplinarias o penales deben ser tratados humanamente en todo momento y nunca deben ser sometidos a tortura o trato

inhumano, incluidos, por ejemplo, el castigo corporal y períodos prolongados de confinamiento solitario.

21. Ninguna persona debe ser sometida a tortura o tratos inhumanos o a métodos de interrogación que puedan equivaler a tortura u otro trato inhumano. Para ello,

- Son prohibidos los tratos graves, tales como las golpizas, la violación o las descargas eléctricas, la detención solitaria prolongada, así como tratos de similar gravedad como la tortura psicológica, la administración de drogas en instituciones carcelarias o psiquiátricas, o la negación prolongada del descanso o sueño, de los alimentos, higiene suficiente o asistencia médica. No se aplicarán como castigo instrumentos de contención o control, como las esposas, las cadenas o los chalecos de hierro o de fuerza.
- La duración de todo interrogatorio a que se someta a una persona detenida y la de los intervalos entre los interrogatorios, así como la identidad de los funcionarios que los hayan practicado y la de las demás personas presentes, serán consignadas en registros y certificadas.

H. RECOMENDACIONES SOBRE DERECHO PENAL, DEBIDO PROCESO Y JUICIO JUSTO

22. Al tipificar actos terroristas en sus legislaciones penales, los Estados miembros deben asegurarse de que tales definiciones sean conformes con el principio de legalidad de los delitos (*nullum crimen sine lege nulla poena sine lege*) y en particular que:

- La tipificación de los delitos de terrorismo sea precisa y sin ambigüedades, consignada en un lenguaje que defina estrictamente las acciones u omisiones punibles, que establezca claramente la conducta criminalizada, determinando sus elementos y los factores que la distingan del comportamiento que no constituye un delito penal o que sea punible de otra manera;
- La tipificación de delitos de terrorismo deberá garantizar que no se criminalicen actos que resulten del ejercicio legítimo de los derechos humanos, como por ejemplo la libertad de expresión, de asamblea, de asociación y de huelga, así como formas pacíficas de oposición o disidencia política o social;
- Toda responsabilidad penal debe estar basada en el comportamiento del individuo y no puede haber forma de pena o castigo colectivo;
- Se prevean penas apropiadas a la gravedad de los actos, cuya finalidad esencial es la reforma y la readaptación social de los condenados, y que en ningún caso trasciendan de la persona del delincuente.

23. Los Estados miembros deben cumplir con los principios del debido proceso cuando procesan a personas por tales delitos. En particular, los Estados miembros deben garantizar, en todo tiempo y circunstancia, que toda persona acusada por actos terroristas tenga derecho a:

- Ser juzgada solamente por un tribunal independiente e imparcial establecido previamente por ley;
- No ser juzgada ni sancionada por un delito por el cual haya sido ya condenada o absuelta por una sentencia en firme luego de un proceso que cumpla con los requisitos de un juicio justo;
- Ser presumida inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en virtud de una sentencia judicial en firme luego de un proceso que cumpla con los requisitos de un juicio justo;
- Ser informada sin demora de la naturaleza y causas de la acusación que se le formula y de los delitos que se le imputan;
- Ser juzgada sin dilaciones indebidas y en su presencia;
- Ejercer su derecho de defensa personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; y, si no tuviera defensor, a ser informada del derecho que le asiste a tenerlo; y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
- Disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa, antes del juicio y durante éste;
- Interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo, a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y a que éstos sean interrogados en la mismas condiciones que los testigos de cargo;
- No ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable;
- Interponer un recurso judicial ante un tribunal superior, si es declarada culpable, y a ser informada de este derecho y del plazo para ejercerlo;
- La notificación y protección consular cuando sea una persona extranjera arrestada o detenida.

24. Los Estados miembros deben igualmente garantizar que:

- Las personas acusadas de actos terroristas no sean investigadas ni juzgadas por tribunales o comisiones militares;³
- Los jueces tengan la autoridad para ponderar las circunstancias particulares de los acusados y de las ofensas al dictar sentencia por delitos relacionados con el terrorismo;
- En los procedimientos judiciales no se recurra a jueces secretos y fiscales secretos;

³ Salvo en los casos previstos por el artículo 84 de la Tercera Convención de Ginebra cuando ello sea de mayor garantía para los derechos de la persona acusada

- En los procedimientos judiciales no se admitan confesiones u otros elementos de pruebas obtenidos bajo tortura u otro trato prohibido, pruebas secretas, testimonios anónimos o pruebas obtenidas mediante métodos ilícitos;
- Los abogados de las personas acusadas de actos terroristas puedan cumplir con su deber de asistir sus clientes de manera apropiada y proteger sus derechos; y que puedan desempeñar sus funciones profesionales libres de intimidación, obstáculos, acoso o interferencias indebidas; y que no sean identificados con sus clientes.

25. Las medidas excepcionales para proteger la vida, la integridad física y la independencia de los jueces, abogados u otros participantes en la administración de justicia, no deben, por su naturaleza o su aplicación, comprometer o socavar las garantías del acusado a un juicio justo.

26. En situaciones de conflicto armado internacional, cuando una persona caiga en poder de un adversario y surjan dudas sobre su estatus de civil o combatiente, se convoque a un tribunal competente para determinar el estatus y asegurar que esas personas gocen de las protecciones estipuladas en la Tercera Convención de Ginebra sobre los prisioneros de guerra y, cuando sean aplicables, las del Protocolo Adicional I, hasta que se determine dicho estatus. Debe procederse en tal sentido independientemente de que la persona sea sospechada de haber participado en actos de terrorismo.

I. RECOMENDACIONES SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

27. Los Estados miembros deben garantizar el derecho a la libertad de expresión, según el cual:

- Están prohibidas las leyes que impongan la censura previa a la publicación o divulgación de información u opiniones relacionadas con el terrorismo; en tiempos de emergencia, la censura se puede imponer únicamente en la medida estrictamente requerida por las exigencias de la situación;
- Las sanciones ulteriores por la divulgación ilícita de opiniones o información deben ser basadas en leyes cuya finalidad sea legítima, que sean claras y previsibles, que no sean extremadamente amplias o vagas, y que aseguren que toda sanción sea proporcionada al tipo de perjuicio que buscan evitar;
- No se pueden promulgar leyes que penalicen la apología del terrorismo, salvo en el caso de que se demuestre el intento de incitar a la violencia ilegal u otra acción similar y la probabilidad de éxito;
- Toda restricción al acceso a la información por el público, la prensa y otras personas interesadas sólo puede ser impuesta por razones legítimas, según leyes concretas, por el tiempo que dicha restricción sea estrictamente proporcionada al tipo de perjuicio que buscan evitar, y cuando la restricción no sea incongruente con las demás obligaciones que el derecho internacional impone a los Estados.

J. RECOMENDACIONES SOBRE EL DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA

28. Los Estados miembros deben garantizar que las medidas antiterroristas respeten el derecho a la vida privada. La obtención y recolección de información o de datos personales debe:

- Ser regida por las leyes internas que describan de manera precisa los casos en los que se puede recolectar información personal, tal como una sospecha concreta que una persona haya cometido o esté a punto de cometer un delito;
- Respetar el principio de proporcionalidad y ser suspendida cuando las condiciones materiales para su toma cesen de existir;
- Sujetarse a un control por un órgano independiente.

29. Toda persona debe tener un recurso efectivo ante un tribunal independiente para objetar la legalidad de la medida.

K. SITUACIÓN DE LOS EXTRANJEROS O NO NACIONALES

30. Los Estados miembros deben asegurar que toda ley, política o procedimiento destinados a regular la situación de los extranjeros, tales como los trabajadores migrantes, las personas que buscan asilo o los refugiados, sea formulada y ejecutada de manera que no viole los derechos humanos.

31. Los Estados miembros deben garantizar que sus leyes y políticas que afectan los extranjeros se formulen y apliquen de forma tal que no estimulen o den lugar a discriminación y asegurar que las operaciones de control de inmigración no sean discriminatorias.

32. Los Estados miembros deben respetar y asegurar el derecho de los no nacionales a pedir asilo contra la persecución, de acuerdo con las normas internacionales imperantes y mediante procedimientos justos y adecuados; el estatus de refugiado debe determinarse de manera individual.

33. Para asegurar el respeto de los extranjeros a la seguridad y libertad, los Estados miembros deben garantizar:

- Que su legislación de inmigración defina con suficiente detalle los fundamentos y procedimientos por los cuales se les puede detener;
- El goce efectivo del derecho a la notificación y protección consular cuando sean arrestados o detenidos.

34. Los Estados miembros deben garantizar que las medidas de deportación, expulsión o extradición respeten los derechos humanos de los extranjeros, lo que implica que:

- Toda medida de deportación, expulsión o extradición debe respetar el principio de *non refoulement*: No se deportarán, expulsarán o extraditarán personas en los casos en que existan razones fundadas para creer que corren peligro de ser sometidos a violaciones graves de derechos humanos. Los Estados miembros no deberán aceptar garantías diplomáticas en estos casos;
- Los Estados miembros deben asegurar que toda medida de deportación, expulsión o extradición no viole los derechos humanos de la persona, particularmente el derecho a la vida privada o familiar;
- No se debe recurrir a la expulsión colectiva de los extranjeros;

35. Cuando no se pueda proceder a la deportación, expulsión o extradición de un presunto autor o cómplice de actos terroristas por las razones mencionadas en el párrafo anterior, el Estado miembro tiene la obligación de llevarlo ante la justicia para que sea juzgado por estos actos.

36. Los Estados miembros deben garantizar el derecho a un debido proceso a los extranjeros como a los ciudadanos. En particular, los Estados miembros deben:

- En los casos en que un extranjero sea objeto de proceso penal, otorgarle las protecciones del debido proceso para garantizar un juicio justo; deben tomar medidas para corregir toda desventaja que pueda afectar la justicia de los procedimientos, tales como el desconocimiento del idioma en que los mismos se procesan;
- En los casos en que no nacionales sean sometidos a procesos de carácter no penal, incluidos los procedimientos de detención, deportación o expulsión, otorgarles las protecciones del debido proceso necesarias para asegurar un juicio justo, incluida la oportunidad adecuada de ejercer su derecho de defensa, la publicidad del juicio, el derecho a la asistencia de un abogado u otro representante, y una oportunidad adecuada para responder a los cargos en su contra;
- Garantizar el derecho de los no nacionales a un recurso ante un tribunal independiente que los ampare contra medidas de deportación, expulsión o extradición que violen sus derechos humanos.

L. PROTECCIÓN Y ASISTENCIA PARA LAS VÍCTIMAS DE TERRORISMO

37. Los Estados miembros deben proceder a una investigación imparcial, independiente y efectiva de todo acto de terrorismo sin demora y llevar a los presuntos autores o partícipes ante los tribunales de justicia y, de ser hallados culpables, sancionarlos con penas apropiadas a la gravedad de los actos.

38. Los Estados miembros deben otorgar asistencia y protección adecuada a las víctimas de terrorismo y sus familiares, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador. La asistencia significa, entre otros, que:

- Las víctimas recibirán la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos.
- Los Estados deben facilitar, a través de procedimientos adecuados, el derecho de las víctimas a la reparación, incluido la restitución, compensación, rehabilitación y satisfacción, por parte de los delincuentes o de terceros responsables.
- Cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente a las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves; y a la familia, en particular a las personas a cargo, de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización.
- Se fomentará el establecimiento, el reforzamiento y la ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas. Cuando proceda, también podrán establecerse otros fondos con ese propósito, incluidos los casos en los que el Estado de nacionalidad de la víctima no esté en condiciones de indemnizarla por el daño sufrido.

39. Las víctimas y sus familiares tienen el derecho a participar activamente en la investigación y en el proceso judicial; entre otros, tienen el derecho a:

- Tener acceso a la información a todo estado de la investigación y del proceso judicial;
- Presentar pruebas;
- Interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo;
- La amplia participación jurídica en la investigación y en el proceso judicial para defender sus derechos e intereses; alegatos serios y legítimos de las víctimas o sus familiares deben ser oídos;
- La protección de su dignidad y de su vida privada y contra toda intimidación o represalias;
- Obtener asistencia legal, y, si carezcan de medios suficientes para pagarlo, asistencia legal gratuita;
- Ser asistidos gratuitamente por un intérprete, si no comprenden o no hablan el idioma empleado durante la investigación o en el tribunal.

Este documento fue preparado por La Comisión Internacional de Juristas y La Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (WOLA por sus siglas en inglés)