

INFORME SOBRE TERRORISMO Y DERECHOS HUMANOS

RESUMEN EJECUTIVO

1. Numerosos incidentes terroristas notorios acaecidos en el hemisferio en la última década, culminando con tres ataques de proporciones sin precedentes perpetrados simultáneamente en los Estados Unidos el 11 de septiembre de 2001, han demostrado cruelmente que el terrorismo sigue siendo una amenaza significativa contra la protección de los derechos humanos, la democracia y la paz y la seguridad regionales e internacionales. Esta realidad ha impulsado a los Estados miembros y a las organizaciones intergubernamentales a la adopción de numerosas iniciativas para contrarrestar esas graves amenazas terroristas, incluidas la formulación de leyes y procedimientos internos para penalizar, investigar y procesar las actividades terroristas, y la negociación de tratados multilaterales sobre cooperación entre los Estados en la lucha contra el terrorismo.

2. El 3 de junio de 2002, la Asamblea General de la OEA adoptó y abrió a la firma la Convención Interamericana contra el Terrorismo, en la cual los Estados miembros reafirmaron "la necesidad de adoptar en el sistema interamericano medidas eficaces para prevenir, sancionar y eliminar el terrorismo mediante la más amplia cooperación". Entre los principios reconocidos explícitamente en esta Convención figura la estipulación de que las actividades contra el terrorismo se lleven a cabo cumpliendo plenamente las obligaciones de los Estados miembros conforme al derecho internacional. De acuerdo con el artículo 15 de la Convención, "las medidas adoptadas por los Estados Parte de conformidad con esta Convención se llevarán a cabo con pleno respeto al estado de derecho, los derechos humanos y las libertades fundamentales". Este requisito previo refleja el principio fundamental de que la campaña contra el terrorismo y la protección de los derechos humanos y de la democracia constituyen responsabilidades complementarias. El objeto y el propósito mismo de las iniciativas contra el terrorismo, en una sociedad democrática, es la protección de las instituciones democráticas, los derechos humanos y el imperio de la ley, no su menoscabo.

3. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como órgano de la OEA encargado de la promoción del respeto y la protección de los derechos humanos en el continente, ha adquirido desde su creación, en 1959, una vasta experiencia en la evaluación de las implicaciones, para los derechos humanos, de las numerosas iniciativas antiterroristas emprendidas por los Estados miembros de la OEA. Al hacerlo, la Comisión ha puesto énfasis constante en el respeto irrestricto a todos los derechos humanos. Esto incluye los derechos que no se hayan suspendido legítimamente bajo el estado de emergencia en estricto cumplimiento con los principios y condiciones que rigen la derogación de ciertos derechos protegidos.

4. A fin de reforzar su doctrina en esta esfera y asistir a los Estados miembros de la OEA en el cumplimiento de las obligaciones jurídicas internacionales correspondientes, en diciembre de 2001 la Comisión decidió emprender un estudio

por el cual reafirmaría y elaboraría la manera en que los requisitos internacionales en materia de derechos humanos regulan la conducta de los Estados en su respuesta a las amenazas terroristas. Para ayudar en esta tarea, la Comisión convocó a un panel de expertos internacionales en el curso de su período ordinario de sesiones, en marzo de 2002, a efectos de obtener información actualizada y especializada sobre la cuestión del terrorismo y los derechos humanos y también invitó a los Estados miembros de la OEA y las organizaciones no gubernamentales pertinentes a presentar observaciones escritas sobre el tema.

5. En la preparación del presente informe, la Comisión adoptó un criterio basado en los derechos, conforme al cual las implicaciones de las iniciativas antiterroristas son examinadas en relación a varios derechos humanos internacionales básicos, en particular el derecho a la vida, el derecho a un trato humano, el derecho a la libertad y la seguridad personales, el derecho a un juicio imparcial, el derecho a la libertad de expresión y la obligación de respetar y garantizar la no-discriminación y el derecho a la protección judicial. La Comisión también incluyó un análisis sucinto de varios derechos adicionales que pueden verse afectados por las medidas antiterroristas y un examen de las vulnerabilidades particulares de los trabajadores migrantes, las personas que buscan asilo, los refugiados y los extranjeros.

6. El análisis de la Comisión se basa en varios preceptos fundamentales, el primero de los cuales es el reconocimiento de que hasta la fecha no se ha logrado un consenso respecto de una definición jurídica internacional del terrorismo. Por ende, la caracterización de un acto o situación como terrorista, incluida la denominada "guerra contra el terrorismo" no puede servir, por sí misma, para definir las obligaciones legales de los Estados en esta materia. En este sentido, la Comisión no ha descartado la posibilidad de que ataques terroristas como los perpetrados el 11 de septiembre de 2001 pueden llevar a un mayor desarrollo del derecho internacional. Una de ellas podría ser la negociación de instrumentos internacionales diseñados para hacer frente a una nueva forma de "guerra terrorista" librada por o contra actores no estatales involucrados en la violencia armada contra Estados a escala internacional. Sin embargo, a esta altura, esos cambios son sólo especulaciones y, por consiguiente, el análisis de la Comisión consignado en este informe se ha concentrado en las obligaciones de los Estados miembros conforme al derecho internacional en su forma actual.

7. La falta de una definición del terrorismo aceptada a escala internacional no significa que el terrorismo sea una forma de violencia indescriptible o que los Estados no estén sometidos a restricciones, en el marco del derecho internacional, en la configuración de sus respuestas a esa violencia. Al contrario, es posible enumerar varias características frecuentemente asociadas con los incidentes terroristas que ofrecen parámetros suficientes para que los Estados definan y evalúen sus obligaciones internacionales a la hora de responder a esa violencia. Esas características guardan relación con la naturaleza y la identidad de los terroristas y de las víctimas, los objetivos del terrorismo y los medios empleados para consumar los actos de violencia terrorista. La Comisión ha observado que el terrorismo puede ser perpetrado, a escala individual o colectiva, por una variedad de actores, incluyendo particulares o grupos, así como gobiernos, puede recurrir a distintos medios y grados de violencia, desde las meras amenazas concebidas para sembrar el pánico entre el público hasta las armas de destrucción masiva, y puede influir

negativamente en una variedad de personas a quienes el derecho internacional acuerda protecciones particulares, como las mujeres, los niños y los refugiados.

8. A partir de esos factores, la Comisión ha observado que varios regímenes de derecho internacional pueden aplicarse a situaciones de terrorismo. La violencia terrorista puede perpetrarse en tiempos de paz, cuando el derecho internacional de los derechos humanos es plenamente aplicable, durante un estado de emergencia, cuando ciertas protecciones de los derechos humanos pueden quedar derogadas, o en el transcurso de un conflicto armado, al cual se aplica el derecho internacional humanitario. Además, la naturaleza y el nivel de violencia provocado por los perpetradores del terrorismo o contra éstos, pueden determinar la imposición de un estado de emergencia o desatar un conflicto armado. Por consiguiente, el análisis de la Comisión no se ha limitado a las obligaciones de los Estados miembros conforme a los instrumentos interamericanos de derechos humanos, sino que también ha tomado en cuenta las obligaciones convencionales y consuetudinarias de derecho internacional, de los Estados miembros, al margen de su índole bilateral o multilateral, o de que hayan sido adoptadas dentro del marco o bajo los auspicios del sistema interamericano, incluyendo el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de refugiados. Esas obligaciones forman parte de un régimen interrelacionado y de mutuo refuerzo de protecciones de los derechos humanos, que debe interpretarse y aplicarse de manera integral, a fin de acordar a las personas las normas de protección más favorables que se encuentren disponibles al amparo de la ley aplicable. Ciertas obligaciones también pueden constituirse en *lex specialis* para la interpretación y aplicación del derecho internacional de los derechos humanos. En especial, el derecho internacional humanitario estipula reglas, normas y mecanismos amplios y detallados respecto de la protección de las víctimas de guerra, que deben tomarse en cuenta al interpretar y aplicar en forma apropiada las protecciones internacionales de los derechos humanos en los casos de conflicto armado.

9. La importancia de una determinación apropiada de la situación de las personas que quedan bajo autoridad o control del Estado y sus agentes en el transcurso de actividades antiterroristas, guarda estrecha relación con los regímenes de derecho considerados en el análisis de la Comisión. Sólo cuando se ha determinado apropiadamente la situación legal de esas personas, puede acordárseles los derechos que tengan conforme a la legislación nacional e internacional, en virtud de dicha situación. Cuando la violencia terrorista provoca un conflicto armado o se suscita dentro del marco de uno, reviste especial importancia que los Estados miembros determinen, de conformidad con la Tercera Convención de Ginebra de 1949 y del Protocolo Adicional I con respecto a los Estados que los han ratificado, si una persona que cae en poder de un Estado es un civil o un combatiente y, en este último caso, si es un combatiente "privilegiado", y por lo tanto tiene derecho al *status* de prisionero de guerra y a inmunidad para ser procesado bajo las leyes de su captor por actos hostiles que no constituyan infracción de las normas y costumbres de la guerra.

10. Dentro del marco de los preceptos mencionados, la Comisión llegó a varias conclusiones, que se resumen más adelante, acerca de los derechos y las libertades más afectados por las iniciativas antiterroristas de los Estados, a saber: el derecho a la vida, el derecho a un trato humano, el derecho a la libertad y la seguridad personales, el derecho a un juicio imparcial, el derecho a la libertad de expresión y la obligación de respetar y garantizar la no discriminación y el derecho a la protección judicial, así como la situación de los trabajadores migrantes, las

personas que buscan asilo, los refugiados y los extranjeros. La Comisión ha establecido, en particular, las normas de protección mínimas que son comunes al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario en esos aspectos. La Comisión, cuando lo consideró pertinente, también determinó los aspectos en la *lex specialis* del derecho internacional humanitario que puede resultar en diferentes estándares de trato aplicables en situaciones de conflicto armado.

11. Quizá no haya campo donde exista mayor convergencia entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, que en lo atinente a las normas de trato humano. Ambos regímenes, si bien gobernados por instrumentos diferentes, prevén los mismos requisitos mínimos e inderogables respecto del trato humano de todas las personas bajo control y autoridad del Estado. Más aun, bajo ambos regímenes, las violaciones más atroces de las salvaguardias del trato humano no sólo generan la responsabilidad del Estado sino también la responsabilidad penal individual por parte de quien las perpetra y de sus superiores.

12. Entre estas normas, es primordial la prohibición absoluta de la tortura o de cualquier trato o castigo cruel, inhumano o degradante por parte del Estado o de sus agentes. Esta proscripción es aplicable a todas las formas de trato atribuible al Estado incluyendo, por ejemplo, sanciones penales o disciplinarias consistentes en castigos corporales y períodos prolongados de confinamiento solitario. También están prohibidos los métodos de interrogación inhumanos, incluidos los golpes, violaciones y descargas eléctricas, así como tratos más sutiles pero igualmente lesivos como la administración de drogas a detenidos o alojados en instituciones psiquiátricas y la negación prolongada de descanso o sueño, alimentación, higiene suficiente o asistencia médica. Los dos regímenes, asimismo, estipulan normas similares respecto de las condiciones de detención. Esos requisitos guardan relación con aspectos como alojamiento, alimentación e higiene, así como protecciones especiales para categorías especiales de personas, como las mujeres y los niños.

13. Conforme a las normas aplicables en tiempos de paz y en época de guerra, el trato a los detenidos debe continuar sujeto a la supervisión efectiva y constante de los mecanismos apropiados estipulados por el derecho internacional. En situaciones que no sean de conflicto armado, esto supone la supervisión de los tribunales regulares por medio del *habeas corpus* o recursos similares. En tiempos de guerra, los mecanismos de supervisión incluyen el Comité Internacional de la Cruz Roja y, en casos de conflictos armados internacionales, el régimen de las potencias protectoras previsto en las Convenciones de Ginebra de 1949.

14. Pese a la existencia de esas normas y mecanismos específicos que rigen la detención de las personas en los casos de conflicto armado, pueden suscitarse circunstancias en las que los mecanismos de supervisión previstos por el derecho internacional humanitario no se encuentren adecuadamente organizados o disponibles, o en que la detención e internamiento de civiles o combatientes continúe por un período prolongado. Cuando esto ocurre, las normas y procedimientos del derecho internacional humanitario pueden resultar inadecuadas para salvaguardar debidamente las normas mínimas de trato a los detenidos y los mecanismos de supervisión del derecho internacional de los derechos humanos, incluidos los recursos de *habeas corpus* y de amparo, pueden necesariamente reemplazar al

derecho internacional humanitario a fin de asegurar, en todo momento, la protección efectiva de los derechos fundamentales de los detenidos.

15. Como en el caso de las normas sobre trato humano, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario someten a los Estados miembros, esencialmente, a la misma obligación inderogable de respetar y asegurar el respeto de sus compromisos internacionales por medio de mecanismos apropiados y eficaces. Comparten, asimismo, la prohibición absoluta y prevaleciente de discriminación de cualquier índole, incluyendo distinciones inadmisibles basadas en raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política u de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Si bien la doctrina del sistema interamericano de derechos humanos no prohíbe todas las distinciones en el trato, en cuanto al goce de los derechos y las libertades protegidos, la Comisión observa que cualquier distinción permisible ha de basarse en una justificación objetiva y razonable, que persiga un objetivo legítimo, que considere los principios que normalmente prevalecen en las sociedades democráticas y que los medios sean razonables y guarden proporción con el fin buscado. En la campaña contra el terrorismo, los Estados deben mantenerse adecuadamente vigilantes a fin de asegurar que los agentes del Estado, incluidas las fuerzas militares, se comporten de acuerdo con las disposiciones que prohíben la discriminación.

16. El análisis de la Comisión clarifica el hecho de que el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario comparten muchos de los mismos prerequisites mínimos que rigen el derecho de los individuos al debido proceso y a un juicio justo. Cuando los Estados miembros se empeñan en investigar, procesar y sancionar a personas por delitos relacionados con el terrorismo, continúan obligados en todas las instancias por las protecciones fundamentales y no derogables del debido proceso y un juicio justo, ya sea en tiempos de paz, en estados de emergencia o en conflictos armados. Estas protecciones abarcan principios fundamentales del derecho penal y salvaguardias procesales y sustantivas largamente reconocidas.

17. Entre las protecciones destacadas por la Comisión figura el requisito de que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. La Comisión observa que los Estados, en ésta y en otras regiones, han acudido a distintos criterios con el propósito de dictar leyes antiterroristas suficientemente claras y eficaces. Algunos Estados han optado por la tipificación de un delito específico de terrorismo basado en características de violencia terrorista identificadas comúnmente. Otros han preferido no tipificar el terrorismo como un delito *per se*, sino agregar a delitos comunes bien definidos, como el homicidio, la intención terrorista o variaciones del castigo que reflejan la naturaleza particularmente infame de la violencia terrorista. Cualquiera sea el cauce elegido, los Estados miembros de la OEA deben ceñirse a los principios básicos enunciados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por la Comisión respecto de este tema. A fin de asegurar que los castigos impuestos por delitos terroristas sean racionales y proporcionados, también se insta a los Estados miembros a tomar las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias a fin de que los jueces estén facultados para considerar las circunstancias de los hechos y de los infractores individuales a la hora de dictar sentencia por delitos terroristas.

18. Los principios fundamentales del debido proceso y un juicio imparcial también comprenden el derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial, conforme a la definición del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho humanitario. Este requisito prohíbe, en general, los tribunales o comisiones *ad hoc*, especiales o militares para juzgar a civiles por delitos relacionados con el terrorismo u otros delitos. Los tribunales militares del Estado pueden procesar a los integrantes de sus propias fuerzas armadas por delitos relacionados con las funciones que la ley asigna a dichas fuerzas y, durante los conflictos armados internacionales, pueden juzgar a combatientes privilegiados y no privilegiados, siempre que ofrezcan las garantías mínimas del debido proceso. Los tribunales militares, empero, no pueden conocer de violaciones de derechos humanos u otros delitos que no guarden relación con las funciones militares, que deberán ser juzgados por tribunales civiles.

19. Entre las garantías procesales inderogables identificadas por la Comisión dentro del marco del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario, figuran el derecho del inculpado a la notificación previa y detallada de los cargos que se le imputen, el derecho a disponer de tiempo y medios adecuados para preparar su defensa, lo que necesariamente incluye el derecho a la asistencia de un defensor de su elección o, en el caso de acusados indigentes, el derecho a un defensor gratuito, cuando dicha asistencia sea necesaria para un juicio justo, y el derecho a no declarar contra sí mismo. También se protege el derecho del condenado a ser informado sobre los recursos judiciales y de otra índole y de los plazos para hacer uso de ellos, incluido el derecho de apelación ante un tribunal superior.

20. Es posible que, en situaciones de emergencia, haya ciertos aspectos limitados del derecho a un juicio justo que puedan suspenderse legítimamente, siempre que los Estados cumplan estrictamente las condiciones que rigen las cláusulas de derogación dentro del marco de los instrumentos internacionales de derechos humanos y que no incurran en la denegación de protecciones individuales más favorables que sean inderogables conforme a otros instrumentos internacionales aplicables. Las protecciones potencialmente derogables son, por ejemplo, el derecho a un juicio público y el derecho del acusado a examinar o hacer que se examine a los testigos de cargo, si las limitaciones de esos derechos son necesarias para asegurar la salvaguardia de jueces, abogados, testigos u otros participantes en la administración de justicia. Sin embargo, esas medidas nunca podrán justificarse cuando puedan comprometer las protecciones inderogables del debido proceso de un acusado, incluido el derecho a la preparación de una defensa y a ser juzgado por un tribunal competente, imparcial e independiente.

21. El derecho a la vida es objeto de un trato similar y distintivo en el derecho internacional de los derechos humanos y en el derecho humanitario. Bajo ambos regímenes, el uso de fuerza letal por los agentes del Estado debe ceñirse a los principios de la proporcionalidad y la distinción, conforme a su definición en cada campo del derecho. Por consiguiente, en las situaciones de conflicto armado, las partes en pugna deben distinguir entre objetivos militares y civiles u objetivos civiles, y sus ataques deben dirigirse sólo a los primeros. De la misma forma, en tiempos de paz los agentes del Estado deben distinguir entre las personas que en virtud de sus acciones constituyan una amenaza inminente de muerte o lesiones graves, o una amenaza de consumación de un delito especialmente grave que conlleve una amenaza grave a la vida, y las personas que no plantean una amenaza

así, y usar la fuerza sólo contra las primeras. Al mismo tiempo, a los combatientes privilegiados en situaciones de conflicto armado no les está vedado el uso de fuerza letal contra combatientes enemigos que no hayan depuesto las armas o hayan sido puestos fuera de combate (*hors de combat*), y la muerte de un combatiente en esas circunstancias no constituye una violación del derecho a la vida, cuando se interpreta a la luz de las normas o costumbres de la guerra.

22. También guarda relación con el derecho a la vida, la imposición de la pena de muerte como castigo por delitos relacionados con el terrorismo. Independientemente de que esta medida sea impuesta en tiempos de paz o en situaciones de conflicto armado, los Estados deben garantizar que sus disposiciones legislativas cumplan con ciertas condiciones que limitan la capacidad del Estado para aplicar la pena capital por ciertos tipos de delitos, o a ciertos delincuentes. Los Estados también deben garantizar que los procedimientos a través de los cuales se impone la pena de muerte cumplan estrictamente con los requisitos procesales y estén sujetos a un riguroso control de las garantías judiciales mínimas. Sin llegar al punto de abolir la pena de muerte, los instrumentos interamericanos imponen restricciones concebidas con objeto de delimitar estrictamente su aplicación y alcance, a fin de reducir la aplicación de esta pena y abrir cauce a su desaparición paulatina.

23. También el derecho a la libertad y la seguridad personales conlleva requisitos distintos según se trate de su observancia en tiempo de paz, en situaciones de emergencia y en casos de conflicto armado, bajo el derecho internacional de los derechos humanos o bajo el derecho internacional humanitario. Sin embargo, de conformidad con las normas internacionales prevalecientes en materia de derechos humanos, bajo circunstancias limitadas los Estados pueden privar a las personas de su libertad, en relación con la investigación y el castigo de delitos y también en virtud de la administración de la autoridad del Estado en otros campos donde sean estrictamente necesarias medidas de esta índole. Esto puede incluir, por ejemplo, la detención administrativa por razones imperiosas relacionadas con aplicación de la ley, la salud u otros fines públicos. Esas medidas, empero, deben ceñirse a las normas dictadas bajo los regímenes de derecho internacional aplicables.

24. Cuando no se trate de situaciones de conflicto armado, los estándares que rigen el derecho a la libertad personal incluyen la necesidad de garantizar que los motivos y los procedimientos de la detención estén prescritos por ley, el derecho a ser informado de las razones de la detención, el acceso sin dilaciones a un abogado defensor, a los familiares y, cuando fuere necesario o aplicable, a la asistencia médica y consular, los límites estipulados para los plazos de detención y el mantenimiento de un registro central de detenidos. La Comisión también hace hincapié en que se disponga de mecanismos de examen judicial necesarios para supervisar las detenciones, inmediatamente después del arresto o detención y a intervalos razonables mientras ésta se prolongue. Bajo ninguna circunstancia los Estados pueden prolongar la detención de una persona en carácter de incomunicada. Aspectos de los requisitos mencionados también deben considerarse inderogables, en virtud de su papel integral en la protección de los derechos inderogables de los detenidos, como el derecho a un trato humano y el derecho a un juicio justo, así como la necesidad de asegurar que los detenidos o prisioneros no queden totalmente a merced de sus custodios.

25. Cuando se susciten situaciones de emergencia, puede justificarse que los Estados deroguen ciertos aspectos limitados del derecho a la libertad y la seguridad personales. Esto puede incluir, por ejemplo, el sometimiento de las personas a períodos de detención preventiva o administrativa más largos que los permisibles en circunstancias ordinarias. Sin embargo, como es del caso en todas las derogaciones, cualquier detención prolongada debe ser estrictamente necesaria de acuerdo con las exigencias de la situación, debe mantenerse subordinada a las protecciones inderogables ya indicadas y en ningún caso podrá ser indefinida.

26. Cuando los actos terroristas puedan provocar un conflicto armado internacional o, de alguna manera, producirse en el contexto de un conflicto armado internacional, el cumplimiento por el Estado del derecho a la libertad de las personas detenidas en el curso del conflicto debe ser evaluado a la luz de la mencionada *lex specialis* sobre presunciones y mecanismos prescritos en el derecho internacional humanitario. En el caso de los conflictos armados internacionales, esta metodología establece que los combatientes privilegiados que caen en poder del enemigo pueden en general ser internados hasta su repatriación al cese de las hostilidades activas. Los combatientes no privilegiados también pueden ser internados y, además, pueden ser sujetos a procesamiento por su beligerancia no privilegiada. En cualquiera de las circunstancias, la detención debe ser objeto de supervisión por los mecanismos prescritos en el derecho internacional humanitario, incluido el régimen de Potencias protectoras y el acceso del Comité Internacional de la Cruz Roja.

27. Los enemigos no nacionales en territorio de una parte en un conflicto armado internacional o los civiles en territorio ocupado no pueden ser detenidos o internados administrativamente, excepto cuando sea absolutamente necesario por razones de seguridad de la Potencia en cuyo poder estén. Cuando se imponga dicha detención o internación, debe estar sujeta a reconsideración o apelación con la menor demora posible y, de continuar, debe estar sujeta a revisión periódica por un órgano, corte o tribunal adecuado o competente y designado al efecto.

28. Tal como sucede con el derecho a un trato humano, pueden suscitarse circunstancias en las que las normas y procedimientos del derecho internacional humanitario sean inadecuados para salvaguardar en forma apropiada los estándares mínimos de derechos humanos de los detenidos. Esto puede ocurrir, por ejemplo, cuando la existencia constante de hostilidades activas se torne incierta o cuando una ocupación beligerante se extienda por un período prolongado. En todo momento, la consideración primordial debe seguir siendo la protección eficaz de los derechos humanos de los detenidos y, en esas circunstancias, puede ser necesario que los mecanismos de supervisión bajo el derecho internacional de los derechos humanos o bajo el derecho doméstico, reemplacen al derecho internacional humanitario a fin de salvaguardar los derechos fundamentales de los detenidos.

29. La Comisión también analizó el derecho a la libertad de expresión, que muestra un grado menor de coincidencia entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, pero prescribe, sin embargo, controles fundamentales sobre las iniciativas del Estado contra el terrorismo. En este sentido, la Comisión ha hecho hincapié en que el respeto y la protección del derecho a la libertad de expresión en las Américas revisten especial importancia por el papel esencial que cumple en el refuerzo de la democracia y la garantía de los derechos humanos, al ofrecer a los ciudadanos un instrumento indispensable para una participación informada. Además, la Comisión destaca que

durante las situaciones de amenaza terrorista, un público informado puede constituir un instrumento efectivo de control y prevención de los abusos de la autoridad pública.

30. Varias normas y protecciones concernientes al derecho a la libertad de expresión merecen un comentario particular en relación con el terrorismo. En situaciones que no alcancen a ser de estado de emergencia no debe usarse la censura previa para impedir la difusión de ideas e información. Además, sólo pueden imponerse sanciones ulteriores por la difusión de ideas e información, en virtud de leyes claras y previsibles y no excesivamente amplias o vagas. Asimismo, las sanciones deben guardar proporción con la clase de perjuicio que procure prevenirse por su intermedio. Los Estados, asimismo, deben abstenerse de promulgar leyes que penalicen en forma amplia o general la defensa pública (apología) del terrorismo o de las personas que puedan haber cometido actos terroristas sin exigir que se demuestre que esas expresiones tenían por objeto incitar a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar, y que era altamente probable que se diera dicho resultado. Con respecto al acceso a la información que obre en poder del gobierno y al derecho de *habeas data*, debe existir una presunción de publicidad, con restricciones sólo cuando la difusión de la información en cuestión pueda provocar perjuicios graves a la seguridad nacional. Sobre los Estados recae la carga de probar la necesidad de esas restricciones.

31. La Comisión observa que, en situaciones de estado de emergencia, el derecho a la libertad de expresión es derogable temporalmente y en la medida que estrictamente lo exija la situación. En este sentido, la Comisión observa concretamente que por medio de la derogación en tiempos de emergencia pueden ser admisibles las leyes que imponen la censura previa sobre la publicación o difusión de informaciones u opiniones relacionadas con el terrorismo. También puede justificarse que, en situaciones de emergencia, los Estados impongan restricciones adicionales a la libertad de expresión y al acceso a la información. Empero, también en estos casos recae sobre los Estados la carga de la prueba de que las derogaciones no sean excesivas a la luz de lo que exija la situación.

32. Con respecto a las situaciones de conflicto armado, la Comisión pone énfasis especial en la obligación de las partes en un conflicto de brindar a los periodistas y a los medios de información instalaciones cuya protección sea la que les acuerda el derecho internacional humanitario y que, presumiblemente, es la misma acordada a los civiles y a los objetivos civiles.

33. La Comisión reconoce que las personas que se encuentran en el territorio de un Estado del que no son nacionales, incluidos los trabajadores migrantes, los refugiados y las personas que buscan asilo contra la persecución, son particularmente vulnerables a la violación de los derechos humanos en la formulación y ejecución de medidas antiterroristas. Por tanto, este informe aborda varios derechos humanos fundamentales específicamente en lo que se relaciona con los extranjeros en el contexto de las estrategias antiterroristas, incluido el derecho a la libertad y seguridad personales, el derecho a un trato humano, el derecho al debido proceso y a un juicio justo, y la prohibición absoluta e inderogable contra la discriminación. Para asegurar que las medidas adoptadas concernientes a la situación de los extranjeros no se formulen o apliquen de una manera que transgreda esos derechos humanos fundamentales, los Estados deben evitar especialmente esas prácticas injustificadas y las detenciones prolongadas, la omisión

de informar a los detenidos acerca de su derecho a la asistencia consular, las deportaciones masivas de extranjeros y la ausencia o ineficacia de procedimientos de revisión de procesos judiciales o administrativos concernientes a los extranjeros. Además, la Comisión recalca que, en los procedimientos que conlleven la expulsión o deportación de estas personas, es preciso tener en cuenta y dar efecto al principio de *non-refoulement* reflejado en las disposiciones del artículo 33 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de Refugiado, el artículo 3(1) de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Tortura, el artículo 13 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, y el artículo 22(8) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

34. Finalmente, en su análisis la Comisión reconoce que las iniciativas de los Estados miembros contra el terrorismo pueden ir en detrimento de una amplia variedad de otros derechos humanos adicionales a los considerados anteriormente, incluidos el derecho a la libertad de asociación y reunión, el derecho a la libertad de conciencia y religión, el derecho de propiedad, el derecho a la privacidad y el derecho a participar en el gobierno. En consecuencia, en un capítulo separado del presente informe, la Comisión incluye un análisis abreviado de estos derechos. Con ello, la Comisión recalca que, aunque estos derechos pueden estar sujetos a ciertas restricciones, conforme a las disposiciones convencionales respectivas, toda medida que adopten los Estados miembros para restringirlos debe cumplir estrictamente con los requisitos procesales y sustantivos que rigen las restricciones de esta naturaleza en el sistema interamericano. Ello exige que toda restricción sea necesaria para la seguridad de todos y acorde con las justas exigencias de una sociedad democrática, y que debe ser el medio menos restrictivo posible para lograr el imperioso interés público. Además, toda restricción de ese tipo debe estar prescrita por ley aprobada por el Poder Legislativo y ajustada al ordenamiento jurídico interno, y no puede estar sujeta a la discreción de un gobierno o de sus agentes.

35. El informe de la Comisión concluye con una serie de recomendaciones concretas que tienen por objeto orientar a los Estados miembros en cuanto a la aplicación de las normas y los principios consignados en el análisis de la Comisión.