

LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DEL TERRORISMO

Zlata DRNAS DE CLÉMENT*

Sumario: I. Aspectos preliminares. II. Concepto de víctimas del terrorismo. III. Derechos de las víctimas. 1. Derechos de las víctimas que corresponden a deberes de los Estados. 2. Derechos de las víctimas que corresponden a deberes de la sociedad internacional organizada. IV. Reflexión final.

I. Aspectos introductorios

En estas últimas décadas la comunidad internacional ha comenzado a prestar atención a las “víctimas” del terrorismo, si bien, esa preocupación se presenta aún desarticulada e incompleta.

Es de observar que tanto la *Declaración* como el *Plan de Acción de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena* de 25 de junio de 1993 sólo contienen tres referencias genéricas a terrorismo y ninguna a las víctimas de ese flagelo.

La *Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el Terrorismo* (2006)¹ en sus once páginas sólo usa sólo seis veces la palabra “víctima” pero no todas constituyen

* Miembro del IHLADI. Doctora en Derecho y Ciencias Sociales (Universidad Nacional de Córdoba/UNC). Catedrática de Derecho Internacional Público (UNC). Profesora Emérita de la Universidad Nacional de Córdoba y de la Universidad Católica de Córdoba. Miembro de número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (E-mail: zlata1@fibertel.com.ar).

¹ Res. AGNU 60/288 (*Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el Terrorismo*): “I. Medidas para hacer frente a las condiciones que propician la propagación del terrorismo. Resolvemos adoptar las medidas siguientes para hacer frente a las condiciones que propician la propagación del terrorismo, que incluyen, (...) la deshumanización de las víctimas del terrorismo en todas sus formas y manifestaciones, la ausencia del imperio de la ley, las infracciones de los derechos humanos, la discriminación por motivos étnicos, nacionales y religiosos, la exclusión política, la marginación socioeconómica y la falta de buena gobernanza, reconociendo al mismo tiempo que ninguna de esas condiciones puede excusar ni justificar los actos de terrorismo: 1. Seguir fortaleciendo y aprovechando al máximo la capacidad de las Naciones Unidas en ámbitos como la prevención de conflictos, la negociación, la mediación, la conciliación, el arreglo judicial, el imperio de la ley (...).” La Resolución no ha generado ámbitos específicos eficaces capaces de eliminar—atenuar las causas del

comunicación conceptual autónoma². Ello, a pesar de que la Asamblea General de Naciones Unidas (AGNU) ya en su primera resolución dirigida a la adopción de medidas para prevenir el terrorismo (*AGNU Res 3034 (XVII)*) ha hecho referencia a la “*profunda preocupación por los actos de violencia que cada vez con más frecuencia ponen en peligro vidas humanas inocentes o causan su pérdida o comprometen sus libertades fundamentales*”. Esa resolución, adoptada el 18 de diciembre de 1972 –pocos meses después del atentado terrorista ocurrido durante los Juegos Olímpicos de Múnich (4 de septiembre de 1972)– *insta a los Estados a que consagren su *atención inmediata a buscar soluciones justas y pacíficas a las causas subyacentes* que dan origen a esos actos de violencia; *reafirma el *derecho inalienable a la libre determinación e independencia de todos los pueblos que se encuentran bajo regímenes coloniales y racistas o bajo otras formas de dominación extranjera* y sostiene la *legitimidad de su lucha de conformidad a la Carta y resoluciones pertinentes de las Naciones Unidas*; *condena la *persistencia de los actos represivos y de terrorismo cometidos por regímenes coloniales, racistas, extranjeros al negar a los pueblos su derecho a la libre determinación y a la independencia y de otros derechos humanos y libertades fundamentales*. Es decir, desde el inicio de sus labores sobre el tópico reconoce en espejo dos tipos de terrorismo y dos tipos de víctimas: *individuos y grupos en pos de objetivos lícitos varios por medio de actos ilícitos, siendo sus víctimas civiles inocentes³; y *Estado/s que tiene/n por víctimas a individuos, grupos, pueblos a los que sojuzga/n por la fuerza para mantener

terrorismo, aspecto sobre el que volveremos más adelante. Continúa la Resolución expresando de modo extremadamente débil: “8. *Estudiar la posibilidad de establecer, a título voluntario, sistemas nacionales de asistencia que atiendan a las necesidades de las víctimas del terrorismo y sus familias y faciliten la normalización de su vida (...). También nos esforzaremos por promover la solidaridad internacional en apoyo de las víctimas (...). Eso podría incluir el examen por la Asamblea General de la posibilidad de elaborar mecanismos prácticos para prestar asistencia a las víctimas (...).* II. 17 *Invitar a las Naciones Unidas (...)* (a) *operaciones de socorro y apoyo a las víctimas (...).* IV. *Medidas para asegurar el respeto de los derechos humanos para todos y el imperio de la ley como base fundamental de la lucha contra el terrorismo. Resolvemos adoptar las medidas siguientes(...) destacando la necesidad de promover y proteger los derechos de las víctimas del terrorismo (...)*” (<https://undocs.org/es/A/RES/60/288>).

² Debe tenerse en cuenta que la *Oficina de las Naciones Unidas de Lucha contra el Terrorismo*, establecida conforme Resolución AGNU 71/291 el 15 de junio de 2017 –que agrupa actualmente bajo su seno al Counter-Terrorism Implementation Task Force / Equipo especial de lucha contra el terrorismo (2005) y al UN Counter-Terrorism Centre / Centro de contra-terrorismo de NU (2011), tiene como objetivo central la aplicación de la *Estrategia Global*, feble y difusa en la protección de las víctimas.

³ Vid. D. Pissou – S. Hain. *Theories of Terrorism. An introduction*, New York, Routledge, 2018, Cap. 3; L. Brynjar, “On causes of terrorism identified on the basis of a survey of the literature on terrorism”, en *Theories of Terrorism*, 2011, p. 276 ss. (<https://sites.google.com/site/jihadismstudiesnet/jihadism-studies-at-ffi/causes-of-terrorism>). Vid. asimismo Trabajo anterior de la autora sobre el mismo tópico (<http://rapporter.ffi.no/rapporter/2000/02769.pdf>).

la dominación sobre ellos. El propio título de la Resolución resulta esclarecedor en ese sentido: “*Medidas para prevenir el terrorismo internacional que pone en peligro vidas humanas inocentes o causa su pérdida, o compromete sus libertades fundamentales, y estudio de las causas subyacentes de las formas de terrorismo y los actos de violencia que tienen su origen en las aflicciones, la frustración, los agravios y la desesperanza y que conducen a algunas personas a sacrificar vidas humanas, incluida la propia en un intento de lograr cambios radicales*”⁴⁻⁵. Así, reiteramos, esta primera resolución de la AGNU relaciona las medidas para prevenir el terrorismo con las causas subyacentes de esos actos, dimensión que con el tiempo se ha perdido.

A partir de la Res. de la AGNU 48/122 se comienza a enlazar expresamente terrorismo con derechos humanos, señalando la AGNU que: * lamenta el aumento del número de personas inocentes asesinadas, masacradas y mutiladas por terroristas en actos indiscriminados y arbitrarios de violencia y terror que no pueden justificarse bajo ninguna circunstancia (abarcando el terrorismo de individuos-grupos y el de Estado/s); * es consciente de la necesidad de proteger los derechos humanos y las garantías de la persona de conformidad con los principios e instrumentos internacionales de derechos humanos pertinentes, en particular el derecho a la vida; * “condena inequívocamente todos los actos, métodos y prácticas de terrorismo en todas sus formas y manifestaciones, dondequiera que se cometan y quienquiera que los cometa, por tratarse de actividades cuyo objeto es la destrucción de los derechos humanos, las libertades fundamentales y la democracia y que constituyen una amenaza para la integridad territorial y la seguridad de los Estados, desestabilizan los gobiernos legítimamente constituidos, socavan la sociedad civil pluralista y tienen consecuencias adversas para el desarrollo económico y social de los Estados”. Sin embargo, no contiene ninguna previsión para

⁴ Esta resolución crea el *Comité Especial sobre el Terrorismo Internacional* de 35 miembros elegidos en base al principio de distribución geográfica equitativa ([http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/3034\(XXVII\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/3034(XXVII))). A esta resolución siguieron numerosas otras (v. el listado de Resoluciones de la AGNU en materia de terrorismo en http://www.un.org/es/counterterrorism/ga_res.shtml).

⁵ Numerosos trabajos hacen referencia a la inconducente lógica de solución de conflictos por la relación dominación / incursión / sanción vs. terrorismo de grupos revolucionarios que no lleva a soluciones sino más bien a una escalada de violencia. Entre ellos, F.E. Guerra-Pujol. “The Logic of Terrorism”, 18 *Barry L. Rev.* (2012), p. 1 ss., que toma como base de sus reflexiones la “Guerra de Argelia”; M. Munir. “Ataques suicidas y derecho islámico”, *International Review of the Red Cross*, marzo de 2008, N.º 869 de la versión original, p. 35 ss., quien recuerda expresiones del líder chiíta Sayyid Muhammad Hussayn Fadlallah con relación a los atentados terroristas: “(en) la respuesta de los débiles y los oprimidos a los agresores poderosos (...) cuando no existe otra alternativa, los métodos no convencionales se vuelven admisibles, e incluso hasta necesarios (...)” (p. 37). El referido líder aclara que “el blanco de los mujaidín no son los civiles, sino el ocupante” (p. 38). M. Aksenova. “Of Victims and Villains in the Fight against International Terrorism”, 10 *Eur. J. Legal Stud.* 17 (2017) que pone en juego la alternancia de roles (villanos-víctimas).

las víctimas del terrorismo, si bien, todos los comportamientos y consecuencias que contempla generan víctimas, víctimas que no son sólo el damnificado *in capita* sino toda la sociedad, atento al shock emocional que la promesa de repetición y expansión que el terrorismo en esencia conlleva.

II. Concepto de víctimas del terrorismo

Suele decirse que es imposible alcanzar una regulación internacional general para proteger a las víctimas del terrorismo antes de que se logre consenso en la definición de “terrorismo”, menos aún, antes de contar con una definición de “víctima” universalmente aceptada. Por nuestra parte, en lo que hace a la definición de “terrorismo”, compartimos la posición de numerosos doctrinarios⁶ y de la Cámara de Apelaciones del Tribunal Especial para el Líbano en su decisión de 16 de febrero de 2011 en el caso del asesinato del ex primer ministro libanés Rafik Hariri, la que rechazó el punto de vista de que no hay una definición universalmente aceptada de terrorismo. Ello, en el entendimiento de que la serie de tratados⁷ y resoluciones de Naciones Unidas⁸ y la práctica judicial y legislativa de los Estados⁹ permite concluir que ha surgido una regla consuetudinaria de Derecho internacional que condena el crimen de terrorismo, con sus elementos conceptuales perfectamente definidos¹⁰⁻¹¹. La mayoría de los doctrinarios y de los instrumentos

⁶ Vid. C. Fernández de Casadevante Romani. “International Law of Victims”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Volume 14, 2010, p. 268.

⁷ Comprende la veintena de acuerdos relativos a: *actos cometidos a bordo de aeronaves (convenio y protocolo), *apoderamiento de aeronaves (convenio y protocolo), *actos contra la seguridad de la aviación civil (convenio y protocolo), *actos contra personas internacionalmente protegidas, *toma de rehenes, *actos contra la seguridad de la navegación marítima (convenio y protocolos), *actos contra la protección física de los materiales nucleares (convenio y enmiendas), *actos con explosivos plásticos, *atentados con bombas, *financiación del terrorismo, *represión de actos de terrorismo (V. www.un.org/es/counterterrorism/legal-instruments.shtml).

⁸ Vid. http://www.un.org/es/counterterrorism/ga_res.shtml

⁹ Vid. I. Muñoz Escandell. *Estatuto jurídico de las víctimas del terrorismo en Europa: Estudio de Derecho Comparado*, 2017 (<https://iugm.es/wp-content/uploads/2017/06/Estatuto-juri%CC%81dico-de-las-vi%CC%81ctimas.pdf?id=3145>); K. Ambos, E. Malarino y Ch. Steiner (Eds.). *Terrorismo y Derecho penal*, Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional, EDPAL-K. Adenauer Stiftung, Berlin, 2015; E. Agudo Fernández, M. Jaén Vallejo, A. AL Perrino Pérez. *Terrorismo en el siglo XXI (la respuesta penal en el escenario mundial)*, Dykinson S.L., Madrid, 2016.

¹⁰ Vid. K. Ambos y A. Timmermann. “Terrorismo y Derecho internacional consuetudinario”, en K. Ambos, E. Malarino y Ch. Steiner (Eds.), *Terrorismo y Derecho penal*, cit., p. 23 ss.

¹¹ Vid. *Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging*, stI-11-01/I/AC /R176bis, February 16, 2011 (file:///G:/20130530_F0936_PUBLIC_PRES_Interlocutory_Decision_Corrected_WEB_EN.pdf).

internacionales y nacionales contemplan tres elementos básicos que subsumen las múltiples manifestaciones del terrorismo internacional: a) la comisión o amenaza de un acto criminal (delito grave); b) la intención de intimidar gravemente a la población o coaccionar a una autoridad nacional o internacional a tomar alguna medida o abstenerse de tomarla, y c) un elemento transnacional como parte del acto¹².

Con relación a la definición de “víctima”, siguiendo a Fernández de Casadevante Romani¹³, hacemos presente que la Resolución de la AGNU 40/34 adopta la *Declaración de los Principios Básicos de Justicia para las Víctimas del Delito y el Abuso de Poder*, la que contiene un concepto de “víctima” que incluye tres categorías de personas: *personas que, individual o colectivamente, han soportado daños físicos o lesiones mentales, sufrimiento emocional, pérdida económica o deterioro sustancial de sus derechos fundamentales (independientemente de que el autor haya sido identificado, detenido, procesado o condenado, o de la eventual relación familiar entre perpetrador y la víctima)¹⁴; *familia inmediata o dependientes de la víctima directa; *personas que han sufrido daños al intervenir para ayudar a las víctimas en peligro o para prevenir la victimización. Similar definición se halla en el Estatuto y en las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional y otros instrumentos internacionales¹⁵.

El Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó el 2 de marzo de 2005 la primera norma internacional dedicada exclusivamente a las víctimas del terrorismo. Se trata de las *Directrices para la protección de las víctimas de actos terroristas* (Consejo de Europa, Comité de Ministros—CM/Del/Dec (2005) 917) relativas a los medios a implementar para ayudar a las víctimas y proteger sus derechos fundamentales, excluyendo cualquier forma de arbitrariedad, así como cualquier trato discriminatorio o racista.

¹² K. Ambos y A. Timmerman. “Terrorismo y Derecho internacional consuetudinario”, cit., p. 34.

¹³ C. Fernández de Casadevante Romani. “International Law of Victims”, cit., en especial p. 221 ss. V. asimismo, C. Fernández de Casadevante Romani y F. Jiménez García. *Terrorismo y Derechos Humanos. Una aproximación desde el Derecho internacional*, Dykinson, Madrid, 2005; C. Fernández de Casadevante Romani. “El Estatuto Internacional de las Víctimas del Terrorismo”, ponencia publicada por la Fundación Miguel Ángel Blanco, s/f (http://www.fimiguelangelblanco.es/media/archivos/pdf/Ponencia_De_carlos_fernandez_de_casadevante.pdf).

¹⁴ Tal como lo señaláramos precedentemente, “víctima” es también la sociedad toda en tanto la conmoción emocional y mental y el temor generado a futuro afecta a todos.

¹⁵ I.a. v.g.: art. 1.1. de la Recomendación *Rec (2006) 8*, de 14 de junio de 2006, del Comité de Ministros del Consejo de Europa (<http://policehumanrightsresources.org/wp-content/uploads/2016/06/CoE-Guidelines-on-the-protection-of-victims-of-terrorist-acts.pdf>); art. 2 de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento europeo y del Consejo por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos incluidas las víctimas de terrorismo (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32012L0029>).

III. Derechos de las víctimas

Generalmente, los documentos y los doctrinarios suelen presentar listas parciales o asistemáticas de derechos de las víctimas del terrorismo. Por nuestra parte, tratando de buscar un agrupamiento ordenador de los derechos de las víctimas, hablamos de derechos de las víctimas que corresponden a deberes de los Estados y a deberes de la sociedad internacional, distinguiendo esos deberes según su función preventiva o reparatoria. Destacamos que los derechos de las víctimas del terrorismo exceden el Derecho de los derechos humanos. Sintetizamos los derechos de las víctimas de la siguiente manera:

1. *Derechos de las víctimas que corresponden a deberes de los Estados*

El derecho de las víctimas¹⁶ a que —conforme los convenios generales y regionales de Derechos Humanos— los *Estados, en función preventiva*, les garanticen el derecho a la vida, a la integridad física, a la seguridad. Ello, como un “deber operacional”¹⁷, lo que incluye entre otras acciones:

— investigación de personas y situaciones¹⁸;

¹⁶ Al señalar estos derechos incluimos tanto a los actos de terrorismo de individuos—grupos como los actos de terrorismo de Estado, tal como lo hiciera la primera resolución de la AG sobre el terrorismo a la que hiciéramos referencia al inicio de este trabajo. Incluimos en la idea de terrorismo de Estado a las “intrusiones e injerencias ilegítimas” que Estados poderosos suelen llevar a cabo fuera de su territorio so pretexto de combatir el terrorismo, violando generalmente derechos fundamentales de individuos y pueblos.

¹⁷ Tal como lo señala el Punto (10) del *Informe Final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de las Víctimas del Terrorismo* (NY, 11 de febrero de 2016) (V. https://www.un.org/counterterrorism/ctitf/sites/www.un.org.counterterrorism.ctitf/files/FINAL%20Report%20of%20the%20Conference_0.pdf).

¹⁸ La prohibición propia del derecho de los derechos humanos de toda discriminación, en particular, la ejercida por razón de raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, no puede confundirse con la investigación justificadamente direccionada a cierto tipo de grupos, especialmente, si se tiene en cuenta que, según numerosos estudios, en particular uno de 2017 de la Universidad Austral (Argentina) sobre los principales motivos de ataques terroristas en el Mundo durante 2017, el 71% correspondió al fundamentalismo islámico, 11% desconocido, 7% ideologías antiestatales; 5% separatismo; 7% otros (<http://www.austral.edu.ar/escueladegobierno/2017/11/02/davide-caocci-para-infobae-suman-388-los-ataques-terroristas-en-el-mundo-en-lo-que-va-de-2017/>). En Chile, la generalidad de los múltiples atentados terroristas de los últimos años ha tenido por actores a individuos de origen mapuche, lo que justifica en el “stopping and searching” el perfil de búsqueda. Al respecto, v. *Mapa interactivo de ataques terroristas a través de la historia en todo el Mundo* (<https://story-maps.esri.com/stories/terrorist-attacks/>).

- el combate al uso de internet con fines terroristas (comunicación, propaganda);
- la lucha contra la apología, captación y adiestramiento de terroristas y la financiación del terrorismo;
- el control–registro de personas que ingresan al país; el control integrado de fronteras;
- la exigencia de pasaportes biométricos y visados; listado de terroristas; la cooperación estrecha con policías internacionales;
- la cooperación judicial internacional; el control reforzado de infraestructuras críticas; el control de movimientos de dinero fiduciario y de criptomonedas;
- el control de adquisición, tenencia y tráfico de armas;
- la investigación de personas sospechosas¹⁹;
- la expulsión y denegación de asilo a terroristas²⁰;

¹⁹ El 12 de septiembre de 2018, la Comisión de la UE invitó al Consejo Europeo (en consulta con el Parlamento), con vistas a la Cumbre que tendrá lugar en Sibiu el 9 de mayo de 2019, a adoptar Decisión por la que se modifique el art. 86, apartados 1 y 2, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea con vistas a ampliar la competencia de la Fiscalía Europea a los delitos de terrorismo que afecten a más de un Estado miembro (COM(2018) 641 final)

²⁰ Rechazamos para los terroristas –una vez condenados– el alcance “pleno” de derechos tales como: derecho de asilo, refugio, *non refoulement*; libertad de expresión; libertad de circulación; la libertad de asociación; derecho a la privacidad; derecho de salida anticipada o rehabilitación fuera del ámbito penitenciario; acceso a la libertad condicional –entre otras libertades– por entrar en colisión con derechos y libertades primordiales de otras personas a las que el Estado debe resguardar en su vida, integridad y seguridad, valores superiores a preservar. Contrapuesto al Derecho penal garantista, se encuentra el Derecho penal del enemigo (prevención general positiva). Cancio Meliá resume de modo reduccionista la siguiente fórmula “izquierda política – demandas de descriminalización vs. derecha política – demandas de criminalización” (M. Cancio Meliá: *De nuevo: ¿"derecho penal" del enemigo?*, https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_26.pdf). G. Jakobs, formulador de la teoría del Derecho penal del enemigo distingue entre “persona” (ciudadano integrante y sostenedor de la sociedad) y “no persona” (ser natural, individuo peligroso para la sociedad) y recuerda las posiciones de Rousseau (el “malhechor” que ataca el “Derecho social” deja de ser “miembro” de la sociedad), Fichte (“quién abandona el contrato ciudadano pierde todos sus derechos como ciudadano y como ser humano”, “el castigo del criminal no es una pena, sino sólo instrumento de seguridad”), Hobbes (“los que incurren en rebelión no son castigados en cuanto súbditos, sino en tanto enemigos”), Kant (“quien no participa en la vida de un Estado comunitario–legal, debe irse; no hay que tratarlo como persona, sino, como enemigo”. (Vid. G. Jakobs y M. Cancio Meliá. *Derecho Penal del Enemigo*, Hammurabi, Buenos Aires, 2005). Por otra parte, Cancio Meliá señala, los jueces de los tribunales de derechos humanos –mayoritariamente– tienen inclinación ideológica definida. Desde esa postura, en ciertos casos, han desconocido principios generales del derecho tales como *lex posterior derogat priori* y *lex specialis derogat legi generali*, han impuesto la supremacía del derecho de los derechos humanos según su propia interpretación sesgada y politizada por sobre todo el ordenamiento jurídico. Así, han desconocido las normas expresas relativas a limitaciones en la aplicación a los terroristas de los derechos de asilo–refugio, no expulsión, contenidas en instrumentos de derechos especiales y de acuerdos generales y regionales de DD.HH., violando sus textos y aplicando interpretaciones *ad libitum*. Tal el caso, *i.a.* del art. 33.2

- el establecimiento de políticas y acciones dirigidas a la erradicación del racismo, la xenofobia y la discriminación, y toda radicalización que pueda conducir al terrorismo;
- la generación de infraestructuras para situaciones de emergencia;
- la participación en el establecimiento de parámetros comunes a nivel internacional en materia de reglas procesales para los sospechosos y acusados de terrorismo y penas para los condenados;
- la no participación de los Estados en cruzadas de apoyo a ciertos grupos o gobiernos de otras latitudes en casos de injerencia/intervención ilegítima) con la excusa de luchar contra el terrorismo, los que —las más de las veces— alimentan a largo plazo mayor violencia o beneficios políticos de interés particular, etc.

El derecho de las víctimas a que los *Estados*, en *función reparatoria*, les otorguen

*compensación, indemnización, restitución²¹;

*asistencia, apoyo, rehabilitación, atención a necesidades especiales o vulnerabilidad;

*atiendan necesidades emocionales y psicológicas de las víctimas²²;

Convención relativa al Estatuto del Refugiado de 1951, del art. 13 PIDCP, de los arts. 22.3 y 32 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de los arts. 12 y 13 de la Convención Interamericana contra la Tortura de 2002, del art. 1.5 de la Convención sobre Derechos de los Refugiados de la Organización de la Unión Africana de 1969. Debe tenerse en cuenta que en relación a la libertad y seguridad personal (art. 9 del PIDCP) el *Proyecto de Observación General n° 35* del 107 PS del Comité de Derechos Humanos (marzo de 2013) pretendió que la garantía se extendiese a “todos”, incluidos los extranjeros y personas que hubiesen participado en actividades terroristas. El Proyecto no fue aprobado. A pesar de ello el Comité se ha pronunciado en reiteradas oportunidades como si hubiese sido aprobado. La nutrición interjurisdiccional, exponencialmente, impulsa el proceso de creación del derecho por vía jurisprudencial, sintiéndose los jueces en su activismo “guardianes de las promesas sociales de ciertos grupos” (*vid.* nuestros trabajos “Cultura y Orden Global”, Conferencia CARI, octubre 2017 (obtenible en <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/cultura-y-orden-global>) y “El sistema internacional contemporáneo: su dimensión normativa”, en J. María Beneyto y C. Jiménez Piernas (Dirs.) *Tratado de Derecho Internacional Público*, T. I sobre Concepto y Fuentes del Derecho Internacional (en preparación, 2019).

²¹ Pensamos en bienes, incluida una nueva residencia.

²² Varios instrumentos internacionales no propios del Derecho de los derechos humanos contemplan la función reparatoria del Estado, si bien no todos lo hacen en carácter de “derecho” directo de las víctimas. Citamos a modo ejemplificativo: la *Resolución del CS 1566 (2004)* por la que se estableció un grupo de trabajo encargado entre otras cuestiones de considerar la posibilidad de establecer un fondo para indemnizar a las víctimas de actos de terrorismo y sus familias el que podría financiarse mediante contribuciones voluntarias y nutrirse parcialmente de los activos confiscados de organizaciones terroristas, sus miembros y patrocinadores (Punto 10 parte resolutive). (*Vid.* todas las resoluciones del CS en materia de terrorismo en <https://www.un.org/counterterrorism/ctitf/es/resolutions>); el *Convenio europeo sobre la indemnización de*

- *les presten asistencia médica de urgencia y extendida en el tiempo según el caso;
- *les presten asistencia jurídica;
- *dispongan la atención de las víctimas por funcionarios con preparación profesional especializada;
- *apliquen medidas que protejan la seguridad, la dignidad y la intimidad de las víctimas y sus familiares de la victimización secundaria o reiterada;
- *instrumenten el derecho de las víctimas a recibir información sobre sus derechos a los servicios de apoyo y los sistemas de indemnización disponibles;
- *derecho a que se identifique, arreste, enjuicie, condene al autor del acto terrorista²³;
- *se les garantice en el proceso penal el derecho al debido proceso, a ser oídos, derecho a la información sobre la causa, derecho a traducción e interpretación, derecho a la protección consular, derecho a una revisión de toda decisión de no continuar con el procesamiento;
- *derecho a justicia gratuita, derecho al reembolso de gastos procesales;
- *derecho al acceso al sistema de justicia reparadora consensuada y otros sistemas alternativos de solución de controversias, etc.

las víctimas de delitos violentos de 24 de noviembre de 1983; la *Convención del Consejo de Europa sobre la prevención del terrorismo* (Varsovia, 16/05/2005: “Art. 13 – Protección, compensación y apoyo a las víctimas del terrorismo. Cada Parte adoptará las medidas que sean necesarias para proteger y apoyar a las víctimas del terrorismo que se haya cometido dentro de su propio territorio. Estas medidas pueden incluir, a través de los esquemas nacionales apropiados y sujetos a la legislación nacional, entre otros, asistencia financiera e indemnización para las víctimas del terrorismo y sus familiares cercanos” (<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list>)); *Resolución del Consejo de la Unión Europea (UE)* de 10 de junio de 2011 sobre el *Plan de trabajo para reforzar los derechos y la protección de las víctimas, en particular en los procesos penales* (2011/C 187/01) (Consid. 8, Anexo Plan de Trabajo); *Directiva 2004/80/CE del Consejo*, de 29 de abril de 2004, sobre *indemnización a las víctimas de delitos* (DO L 261 de 6.8.2004, p. 15); *Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo*, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la *Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo* (DO L 315 de 14.11.2012, p. 57); *Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento europeo y del Consejo* de 15 de marzo de 2017 relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la *Decisión marco 2002/475/JAI del Consejo* y se modifica la *Decisión 2005/671/JAI del Consejo* (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32017L0541>), etc.

²³ Tal como lo señala el Informe Final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de las Víctimas del Terrorismo de 2016 ya referido “*Victims are not a homogenous group; they have different needs, expectations and priorities (...) “some want truth, others want punishment, others compensation ...”*”, siendo creciente el reclamo de castigo al terrorista.

2. Derechos de las víctimas que corresponden a deberes de la sociedad internacional organizada

Entre los deberes que corresponden a la sociedad internacional organizada e institucionalizada frente a las víctimas de terrorismo, en *función preventiva* (y *reparatoria* según el caso)²⁴, podemos citar:

i) adoptar convención/convenciones de ámbito universal y/o regional sobre terrorismo que incluya/n medidas de prevención del terrorismo y de la victimización, como también medidas de reparación de los daños sufridos por las víctimas del terrorismo;

ii) contar con organismos especializados en materia de derechos humanos regionales o universales no ideologizados²⁵ para entender en caso de violaciones vinculadas a actos de terrorismo de Estado²⁶;

²⁴ Reparatoria a la hora de su puesta en función.

²⁵ Al referirnos a tribunales de derechos humanos con competencia para juzgar el “terrorismo de Estado”, consideramos que debe repensarse la composición y el rol de los tribunales y entes cuasijurisdiccionales de derechos humanos, ya que cuando se “dignifica” a los terroristas (con monumentos, dando su nombre/s a calles, a cátedras universitarias, etc.) por el hecho de haber sido violados sus derechos en el procedimiento, proceso judicial o la ejecución de la pena, se envían mensajes erróneos de valores a la sociedad (por ejemplo, “el ojo que llora” en el caso de Sendero Luminoso). No debe olvidarse que, cuando se obliga al Estado a indemnizar a los terroristas, a recibirlos en el territorio (*non refoulement*–asilo–refugio–excesivas garantías incluso frente a hechos *ex post* –como los casos Ahani, Al Zari, Aghiza, entre muchos otros–) y se dignifica en aplicación de un garantismo extremo al terrorista, se revictimiza, sacrifica, daña a la víctima de terrorismo, en tanto el Estado no es una entealequia, sino un ente jurídico integrado por la propia víctima/s y, cuando el Estado debe indemnizar, dar reparación a terroristas hace que la víctima indemnice a su victimario, olvidando que quien se colocó “en situación” ha sido el terrorista, sembrando angustia en una población pacífica, inocente. En general, esos tribunales y organismos cuasijurisdiccionales olvidan que el Estado está formado y actúa a través de seres humanos con sentimientos–resentimientos y temores, y no un ente ideal formado por ángeles autocontrolados e impávidos.

²⁶ No resulta comprensible cómo es posible afirmar –especialmente en estos últimos tiempos de protección de derechos humanos en expansión– que bajo “ninguna causa” un Estado puede violar los amplios y plenos derechos humanos de los terroristas que atacan su sociedad, y al mismo tiempo, justificar y considerar legítimo que los terroristas en sus luchas anti opresión violen derechos humanos de inocentes (v. *supra*). De ese modo, a una misma razón jurídica de preservación se pretende aplicar distinta norma, haciendo prevalecer de modo institucionalizado los derechos de los terroristas por sobre los derechos humanos de personas inocentes. Incluso, en ciertas circunstancias, suele no admitirse el derecho de opción del Estado en la actuación frente a circunstancias complejas en las que tanto la vida como la integridad física de inocentes y terroristas se halla comprometida conjuntamente por acción del terrorista. Este desajuste lógico se ve reforzado en las visiones de los tribunales nacionales garantistas y el perfil del castigo criminal (consecuencialismo), en los que se argumenta que debe prevalecer el reconocimiento, el arrepentimiento, la expiación, la reconciliación con la sociedad, independientemente de que hartamente se haya constatado que esos actos de contrición son una simulación

iii) contar con una Corte Penal Internacional (CPI)²⁷ con competencia para juzgar el crimen de terrorismo/crimen de lesa humanidad²⁸;

iv) consagrar la imprescriptibilidad de los crímenes de terrorismo;

v) contar con un sistema que canalice por la vía pacífica los conflictos que son causa de terrorismo, y que muestran la doble dimensión en el concepto de “víctima” señalada al inicio de este trabajo (junto al tradicional, el sojuzgamiento de pueblos y grupos por

de mala fe (vid. R.A. DUFF. “Penance, Punishment and the Limits of Community”, *Sage Journal*, July 1, 2003, *passim*; H. Carvalho. “Punishment and Recognition, 15 *New Crim. L. Rev.* 2012, p. 345 ss.).

²⁷ Para enjuiciar ante la CPI conductas terroristas como crímenes de lesa humanidad, según el art. 7 del Estatuto de la CPI, sería necesario que el Fiscal pruebe los cuatro elementos que constituyen un crimen de lesa humanidad:

- * la comisión de ciertos actos;
- * que esos actos se han cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático;
- * que el ataque fue dirigido contra cualquier población civil en la aplicación o ejecución de la política de un Estado o de una organización internacional;
- * el conocimiento que el autor de tales actos tenía del hecho de que tales actos formaban parte de un ataque generalizado o sistemático

²⁸ Numerosos autores no reconocen que el terrorismo sea un “crimen” de la competencia de la Corte Penal Internacional, sin embargo, es creciente la posición contraria que entiende que reúne los requisitos propios del crimen de lesa humanidad. Comparten esta última visión i.a. la exAlta Comisionada para los Derechos Humanos, Mary Robinson (vid. i.a. párrafo cuarto del Informe a la AGNU Doc. E/CN.4/2002/18, 27 February, 2002 obtenible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G02/110/24/PDF/G0211024.pdf?OpenElement>), el Presidente de la Corte Penal Internacional (vid. C. Fernandez de Casadevante Romani, “International Law of Victims”, *op.cit.*, citando a P. Kirsch, p. 255), Kofi Annan, Robert Badinter (vid. A. Cassese: “Terrorism is also disrupting some legal crucial categories of International Law”, *EJIL* (2001) Vol. 12–5, p. 994). También lo ha entendido así el primer Fiscal General de la CPI Luis Moreno Ocampo (<https://www.lanacion.com.ar/881646-moreno-ocampo-dijo-que-los-crimenes-de-la-guerrilla-tambien-son-de-lesa-humanidad>). Por nuestra parte, desde hace largo tiempo, consideramos que la CPI tiene competencia para juzgar hechos cometidos por terroristas bajo la figura del crimen de lesa humanidad. Ello, en tanto el terrorismo no es “un” crimen, una figura comportativa única. Además, no es el hecho de causar temor/terror lo que lo hace crimen, sino los graves actos delictivos cometidos enunciadados en el crimen de lesa humanidad como son el asesinato, la tortura física y espiritual, los actos inhumanos que causan intencionalmente grandes sufrimientos o atentan gravemente contra la integridad física o la salud mental o física de las personas, entre otros –lo que, en alguna medida, se da también en el crimen de genocidio y en los crímenes de guerra–. Esos actos se enmarcan en el crimen de lesa humanidad en tanto se cometen como parte de ataques sistemáticos, metódicos, orgánicos, tácticos contra la población civil. Todos los actos delictivos que configuran los crímenes de lesa humanidad buscan condicionar a grupos y gobiernos a hacer o dejar de hacer algo (objetivos políticos, sociales, religiosos), no siendo privativo del terrorismo el objetivo de condicionar/coaccionar, causar temor y cosechar sus ventajas. V. nuestros trabajos: “Refugiados y obligaciones *erga omnes*”, en J.A. Musso (Coord.): *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Ed. Bellas Alas, Santiago del Estero, 2017; “Los problemas migratorios desde el Derecho internacional público”, Conferencia pronunciada el 2 de mayo de 2017 en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba–Argentina, publicada en *Anuario ANDCS 2017* (www.acaderc.org.ar).

sus propios Estados o el sojuzgamiento a causa de injerencia ilegítima extranjera en el marco del contraterrorismo u otros intentos de dominación).

Con relación a este último deber, proponemos para morigerar/eliminar esas causas de terrorismo la instauración de un procedimiento similar al propuesto al Consejo de la Sociedad de Naciones por Tommaso Tittoni (representante italiano ante el Consejo) y aprobado por el Consejo el 20 de octubre de 1920 (*“Informe regulador del procedimiento ante el Consejo de los asuntos relativos a minorías”*, Sociedad de las Naciones, Doc. C.24.M.1929.I), el que permitía intervenir al Consejo tempranamente, antes que la escalada de odio y represalias tomara entidad²⁹⁻³⁰.

²⁹ Debe recordarse que después de la Segunda Guerra Mundial, por considerarse que el sistema de protección internacional de los derechos humanos daba suficiente cobertura a todo tipo de violaciones de derechos humanos se eliminó el mecanismo de protección de las minorías que se había implantado durante la Sociedad de Naciones (SN). En el Sistema de la SN para todas las cuestiones de minorías se previó un órgano competente: el Consejo de la SN (art. 16 del Pacto de la Liga). De hecho, se constituyó un órgano extraconstitucional: el *Comité de los Tres*, conformado por el Presidente del Consejo de la Sociedad de Naciones y dos miembros más del Consejo. Todo Miembro de la SN podría llevar ante el Consejo un problema de minorías, pero además se reconocía un derecho de petición a los interesados (personas físicas o jurídicas) y, si bien, no se les reconocía capacidad de recurrir directamente al Consejo, se les asignaba un recurso de queja, que era una vía de información de situación acompañada de petición. Por esta vía se atendieron cerca de 450 peticiones de las que sólo 15 fueron examinadas directamente por el Consejo y las demás por el Comité de los Tres. Generalmente, los casos versaban sobre tipo de cuestiones idénticos a los que hoy encienden las chipas de los grandes conflictos al interior de los Estados y que provocan la mayoría de los actos de terrorismo. El Consejo de la SN –las más de las veces– lograba desactivar los desentendimientos desde su origen, preventivamente, garantizando los derechos humanos de las minorías, aunque en ese tiempo no recibieran esa designación sino derecho a la lengua, a la religión, a la educación, al trabajo, igualdad de hecho, etc. El derecho de peticionar era irrenunciable y el derecho del Consejo a intervenir al interior del Estado violador de derechos de las minorías confirmaba la calidad de normas *erga omnes* (incluso cuando ese término no formaba parte de la jerga internacional) que tenían los derechos-obligaciones que protegían a las minorías. La intervención del *Comité de los Tres* actuaba en el momento oportuno, con la primera chispa, mecanismo de prevención del que la sociedad internacional actual carece. Ese sistema tenía efectos reparatorios más allá de la acción del Consejo, ya que las cuestiones relativas a los tratados de minorías preveían la sumisión obligatoria a la Corte Permanente de Justicia Internacional (*vid.* nuestro trabajo “Refugiados y obligaciones *erga omnes*”, cit.); F. Gómez Isa (dir.) y J.M. Pureza. *La protección internacional de los Derechos Humanos en los albores del siglo XXI*, Universidad de Deusto, Bilbao 2004, pp. 668–889).

³⁰ Debe tenerse en cuenta al ponderar la viabilidad de nuestra propuesta que la Res. 1624 (2005) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (CS) reafirma “la necesidad de luchar contra el terrorismo en todas sus formas y manifestaciones por todos los medios, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas” y que la Res. 2214 (2015) ha señalado que “el terrorismo en todas sus formas y manifestaciones constituye una de las amenazas más graves para la paz y la seguridad internacionales y que los actos de terrorismo son criminales e injustificables, cualquiera que sea su motivación y dondequiera y por quienquiera que sean cometidos (...)”.

Entre otros deberes, señalamos contar con un fondo internacional centralizado para indemnizar a las víctimas de los actos de terrorismo y sus familiares, que podría financiarse mediante contribuciones voluntarias y nutrirse parcialmente de los activos confiscados a las organizaciones terroristas, sus miembros y patrocinadores, tal como lo considerara la resolución 1566 (2004) del CS³¹.

IV. Reflexión final

Consideramos que es conveniente volver a relacionar el terrorismo (victimario–víctima) desde el plano de la protección de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario (independientemente de que no se admita causa alguna para él) con los motivos que lo provocan, si bien, creemos que corresponde que estos últimos sean tratados desde el Consejo de Seguridad (y/o Asamblea General de las Naciones Unidas), como lo fuera por el Consejo en el sistema de la Sociedad de Naciones.

Dar satisfacción a los derechos de las víctimas del terrorismo (en sentido amplio) y con ello no sólo asegurar la reparación de daños sino construir un sólido complejo preventivo y reparatorio –como el que señaláramos–, que atienda sin privilegios los derechos de todos, ha de significar, necesariamente, cimentar desde sus bases los presupuestos de la paz internacional y la erradicación de la violencia terrorista.

³¹ Conforme al art. 79.1 del Estatuto de la Corte Penal Internacional se prevé el establecimiento de un fondo fiduciario en beneficio de las víctimas de crímenes de la competencia de la Corte y de sus familias. Se ha dado derecho de voz y participación independiente a las víctimas a partir de 2006. En 2007 se ha lanzado el “Manual para víctimas, sus representantes legales y ONG sobre los derechos de las víctimas ante la Corte Penal Internacional” (https://www.fidh.org/IMG/pdf/10-manuel_victimes_CH-VII_ESP7.pdf https://www.fidh.org/spip.php?page=spipdf&spipdf=spipdf_article&id_article=4266&nom_fichier=article_4266).