

38

INCLUYE ACCESO
A LA VISUALIZACIÓN
ONLINE DEL FONDO
COMPLETO DE
LA REVISTA

ET S'PRAX IDE ET PRO

Revista

Julio 2016

38

Revista Penal

Julio 2016



Penal



Revista Penal

Número 38

Sumario

Doctrina:

- Culpabilidad jurídico-penal, motivos y emociones. La existencia enigmática de la libertad de voluntad, por *Mercedes Alonso Álamó* 5
- El nuevo concepto de pornografía infantil: una interpretación realista, por *Miguel Ángel Boldova Pasamar*. 40
- Algunas consideraciones sobre las consecuencias jurídicas del derribo de aviones secuestrados, por *Paulo César Busato* 68
- La cámara oculta en el proceso penal, por *Javier Ángel Fernández-Gallardo* 85
- Estafa, falsedad, administración desleal y fraude de subvenciones: una revisión de sus relaciones concursales, por *M^a Carmen Gómez Rivero* 107
- El comiso ampliado como paradigma del moderno Derecho penal, por *María Concepción Gorjón Barranco* 127
- Concepto, función y naturaleza jurídica de las consecuencias jurídicas accesorias del delito, por *Luis Gracia Martín* 147
- El *stalking* en el Derecho comparado: la obligación de incriminación de la Convención de Estambul y técnicas de tipificación, por *Anna Maria Maugeri* 226
- Una nueva perspectiva en relación con el bien jurídico protegido en el delito de falsedad de los documentos societarios, por *David Pavón Herradón* 254
- Nuevos perfiles de la corrupción y política criminal: los delitos de corrupción entre particulares y de fraude en el deporte en los ordenamientos jurídico-penales de España y Portugal, por *Javier Sánchez Bernal* 276
- Ámbito de aplicación y proyecciones de reforma del artículo 156 bis del Código Penal español a la luz del Convenio del Consejo de Europa de 2014 contra el tráfico de órganos, por *Vincenzo Tigano* 299
- Las agresiones a profesionales sanitarios desde la perspectiva del Derecho sancionatorio. Particular consideración del delito de atentado, por *Asier Urruela Mora* 322

Sistemas penales comparados: Financiación del terrorismo (Terrorism Financing) 346

Noticias: Cooperación científica jurídico-penal entre Alemania y América Latina de igual a igual: El Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal (CEDPAL) de la Universidad de Göttingen. A su vez, un homenaje a Claus Roxin 399

Notas bibliográficas: por *Cristina del Real Castrillo* 403



tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, Pablo Olavide de Sevilla y la Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal.

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jcferreolive@gmail.com

Secretarios de redacción

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide
Miguel Bustos Rubio. Universidad de Salamanca

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen	Borja Mapelli Caffarena. Univ. Sevilla
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha	Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca	Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg	Enzo Musco. Univ. Roma
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco	Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Albin Eser. Max Planck Institut, Freiburg	Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra	Claus Roxin. Univ. München
George P. Fletcher. Univ. Columbia	José Ramón Serrano Piedecabras. Univ. Castilla-La Mancha
Luigi Foffani. Univ. Módena	Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha	Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
Vicente Gimeno Sendra. UNED	Klaus Tiedemann. Univ. Freiburg
José Manuel Gómez Benítez. Univ. Complutense	John Vervaele. Univ. Utrecht
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla	Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires
José Luis González Cussac. Univ. Valencia	Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Pablo Galain Palermo (Max Planck Institut - Universidad Católica de Uruguay), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

Navid Aliabasi (Alemania)	Ludovico Bin (Italia)
Luis Fernando Niño (Argentina)	Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
William Terra de Oliveira (Brasil)	Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Felipe Caballero Brun (Chile)	Carlos Enrique Muñoz Pope (Panamá)
Jia Jia Yu (China)	Víctor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Álvaro Orlando Pérez Pinzón (Colombia)	Barbara Kunicka-Michalska (Polonia)
Roberto Madrigal Zamora (Costa Rica)	Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Elena Núñez Castaño (España)	Pablo Galain Palermo (Uruguay)
Angie A. Arce Acuña (Honduras)	Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro Procedimiento de quejas.



Financiación del terrorismo (Terrorism Financing)

Alemania

Navid Aliabasi^(*)

Universidad de Colonia

I. VISTA GENERAL

La lucha contra la financiación de terrorismo abarca un campo amplio, que ya desde hace un tiempo largo ha sido objeto de muchos esfuerzos legislativos. En el derecho penal material habían distintas normas penales, que hasta ahora reducían aquella financiación.

A esto, pertenecen por una parte las figuras delictivas como por ejemplo, el lavado de dinero (§261 StGB), que no muestran ninguna referencias «terroristas» especiales. §261 StGB penaliza comportamientos que conciernen la infiltración de fondos ilegales, en la circulación económica legal². Además, a través de la recepción de los §§89a ss. StGB y §§129a, 129b StGB, se expandió el campo de aplicación del «vencimiento ampliado» (Erweiterten Verfall) del §73d StGB³. Este «vencimiento ampliado» es válido, como arreglo del «derecho penal general» para todas las acciones penalizadas y preve la recaudación de objetos que han sido obtenidos para hechos ilegales o a través de ellos. Dado que una prueba segura, no es necesaria, el «vencimiento ampliado» crea una excepción en el procedimiento penal estatal legal, del principio fundamental válido, de suposición de inocencia⁴.

Por otra parte, están actualmente a disposición de las autoridades penales de persecución, ya instrumentos especiales en la lucha contra el apoyo del financiamiento terrorista —como por ejemplo, §§129a, así como 129b StGB⁵. Sin embargo, la obra principal de arreglo específico fue regulada después de la introducción del §89a StGB⁶, en el §89a párrafo 2 numeral 4 StGB. El §89c StGB, que ha entrado en vigor el 20 de junio del 2015 a través de la «Ley de cambio, sobre los preparativos de actos violentos graves, que ponen en peligro al Estado» (GVVG-ÄndG), contiene un arreglo

aún más amplio sobre la penalidad de la financiación de terrorismo y ha desprendido así, al anterior §89a párrafo 2 numeral 4 StGB⁷. Este cambio tan extenso, se debe especialmente a que el fenómeno «terrorismo» se ha desarrollado en su significado, tanto en la política interna como de exterior, de un tema margen, a un sujeto que domina la política de seguridad en las primeras ambas décadas del siglo 21⁸. Causal para esto, es que la comunidad occidental —como los desarrollos actuales lo documentan respecto al «estado islámico» (IS)— ha sido de manera incrementada objeto de actos «terrorista». Sus enormes medios financieros y caminos de financiación deben ser restringidos lo mejor posible⁹. El cambio de arquetipo a observar desde hace ya un tiempo, de un concepto básico represivo de derecho penal hacia uno preventivo, está interpretado especialmente en la muy temprana interrupción de hechos característicamente terroristas. Tal concepto, contiene sin embargo, el peligro de trasladar la penalidad muy por delante y recurrir con esto a un comportamiento neutro, así como comportamiento adecuado social, que no exige precisamente ningún injusto penal consumado «digno de pena», ni tampoco una culpabilidad suficiente del delincuente¹⁰. Este punto de discrepancia, estaba ya en el §89a párrafo 2 numeral 4 StGB bajo crítica¹¹. Cambios sobre el punto de disputa, como además hasta qué punto el Legislador puede penalizar acciones anticipadas, se mantendrán también con el nuevo §89c StGB como un tema de discusión.

II. EL DELITO DE FINANCIACIÓN DE TERRORISMO (§89c StGB)

1. Ya a través del §89a párrafo 2 numeral 4 StGB se efectuó la conversión parcial del convenio de la ONU por la lucha contra la financiación de terrorismo del 09/12/1999^{12, 13}. Sin embargo, la Financial Action Task Force (FATF) le pidió a «La República Federal de Alemania, en el marco de la evaluación de la lucha efectiva

contra la financiación del terrorismo, prever una penalidad mínima agravante para este delito, así como la renuncia a la hasta ahora vigente barrera de importancia (Erheblichkeitsschwelle), del §89a párrafo 2 numeral 4 StGB»¹⁴. Por eso, el arreglo del §89c StGB debe cambiar según la voluntad legislativa, por un lado, las peticiones de la FAFT¹⁵. Por otro lado, esta Ley debe servir para la conversión de la resolución 2178 (2014) del Consejo de Seguridad del 24/09/2014, según la cual, la «financiación de viajes con objetivos terroristas, ya tendría que ser penado por la Ley»¹⁶.

De este modo, el §89c párrafo 1 StGB se entabla como **delito de peligro abstracto** a acciones anteriores a la entrada de un daño real, para un objeto de hecho, sin una conexión a un peligro concreto. De esta manera, el adquiere las conductas tipificadas del precedente §89a párrafo 2 numeral 4 StGB. El podría ser además, categorizado igual que a su antecesor, como **delito de conexión (Anschlußdelikt)** o **delito de planificación (Planungsdelikt)**, dado que el pone a disposición de un tercero medios (financieros), que pueden ser utilizados por éste, para la realización de su delito¹⁷. Lo mismo es válido para el §89c párrafo 2 StGB que dispone de una penalidad, aún, si el autor en preparación quiere consumar él mismo el hecho de referencia. A causa de las amplias acciones adelantadas, se trata de un **delito de tentativa falso (Unechtes Unternehmungsdelikt)**¹⁸.

2. El objetivo del §89c StGB es prohibir el cultivo económico para actividades terroristas, que de por sí, están organizadas a un nivel muy alto¹⁹. Bien protector de esta norma, es según la opinión local —a luz de una noción metodológica de bienes jurídicos²⁰— por un lado, la protección de los bienes de derecho individuales que están detrás de los hechos de catálogo, como por ejemplo, la «vida» (§§211, 212 StGB, §6, 7 VStG), la integridad corporal (§224 StGB entre otras cosas), libertad (§§239a, 239b StGB) o la propiedad (§§303b, 305 305a StGB); y por otro lado, la protección de los bienes de derecho universales, como la «seguridad pública interna²¹», que tiene su origen en la cláusula del §89c párrafo 1, inciso 2 StGB, que corresponde a aquella del §129a párrafo 2 StGB.

3. Los supuesto de hechos objetivos deben ser clasificados en tres partes: §89c párrafo 1, inciso 1 StGB nombra las acciones de hecho y los hechos de referencia correspondientes (numerales 1-7) en forma de posibles hechos de catálogo. §89c párrafo 1, inciso 2 StGB regula la seguida determinación y calificación del hecho. §89c StGB no solo corresponde en cuanto a las acciones de hecho, los hechos de referencia y la

disposición especial de los hechos, sino que esta norma corresponde en su mayoría al §129a StGB.

a. Las **acciones de hecho** conciben la «recaudación», «el recibir», así como el poner a disposición de otra persona valores patrimoniales. De esta manera, la noción «**valor patrimonial**» implica junto a bienes muebles e inmuebles con un valor determinado, también derechos, como por ejemplo, reivindicaciones²². A diferencia del §89a párrafo 2 numeral 4 StGB no se requiere ninguna barrera de importancia (Erheblichkeitsschwelle) de los bienes patrimoniales respectivos. Debido a la alta calidad de intervención, la multa puede ser sólo atenuada, según §89c párrafo 5 StGB, ante bienes patrimoniales de escaso valor²³. La «**recaudación**» concibe cada acción de hecho, que está sistemáticamente dirigida al recibir o reclamar constantemente bienes patrimoniales²⁴. Ni el texto legal, ni la motivación de esta norma, dejan a luz, si la noción de la recaudación contiene además el «acumular» junto al «recoger», que conciernaría el «ahorrar» bienes patrimoniales²⁵. En el §89a párrafo 2 numeral 4 StGB, según la opinión dominante (h.M.), no se subsumió, el «acumular» bajo las variantes del hecho, con intención de un manejo restrictivo de esta figura delictiva²⁶. Lo mismo debía ser válido para el nuevo §89c párrafo 1 StGB. A favor de este resultado, están sobre todo las directrices internacionales, por las cuales la obligación de conversión fue inducida, y que no dejan bastar una mera finalidad intelectual para una penalidad²⁷. La segunda variante de hecho concierne el «**recibir**» tales bienes patrimoniales, así como el adquirir y/o aceptar, también el retener tales bienes, que no hayan sido producto de una precedente pedida de donativo²⁸. Sin embargo, la consumación del delito, requiere que la disposición patrimonial (Vermögensdisposition) se encuentre en el poder de dominio real del autor criminal²⁹. El «**poner algo a disposición de alguien**» («**Zur-Verfügung-Stellen**»), percibe el «dejar a propósito a un tercero, también indirectamente; de adquirir la custodia de algo, especialmente a través de una transferencia, entrega y en el facilitar la posibilidad de la obtención de cuya custodia»³⁰.

b. Los bienes patrimoniales tienen que ser usados «**para la consumación**» de los **hechos de catálogo**. El §89c párrafo 1, inciso 1, numerales 1-8 StGB, adopta los hechos de catálogo contenidos en el §129a párrafo 1 y párrafo 2 StGB y completa éste con el número 8, que al igual que el §89a párrafo 2a StGB, fue asimismo incorporado a través del GVVG-ÄndG, que penaliza los viajes, así como la tentativa de viajar, con motivo de preparar en el extranjero un acto violento grave, que pone en peligro a un Estado, según el §89a el párrafo

1, inciso 2. Además se incorporaron, en comparación con el §129a StGB, la lesión corporal grave, según el §224 StGB, así como el uso ilegal de materias radioactivas y otros materiales peligrosos, como también bienes, según el §328 StGB, así como la preparación de un crimen de explosión o de radiación, según el §310 StGB³¹. Con ello, en comparación con el §89a párrafo 2 numeral 4 StGB, tiene la nueva norma como consecuencia una extensión de la penalidad, que se manifiesta especialmente en que ella no sólo penaliza la financiación de «actos violentos» en sentido del §89a párrafo 1, inciso 2 StGB, sino también penaliza «meras acciones pacíficas», como por ejemplo, el uso ilegal de armas³². Sin embargo, si es que cada hecho de catálogo que haya sido incorporado cumpla con los requisitos de las cláusulas de disposición y sobre todo la cláusula de idoneidad, según el §89c párrafo 1, inciso 2 StGB, estará por verse.

c. El §89c párrafo 1, inciso 2 StGB reduce el campo de aplicación del inciso 1 de tal manera, de que él exige para la penalidad una **disposición especial (elemento subjetivo) e idoneidad (elemento objetivo)**, en cuanto a los efectos del hecho de referencia, según los numerales 1-8. El hecho tiene que estar **determinado**, a atemorizar e intimidar a la población de manera considerable (variante 1), de coaccionar a una autoridad o una Organización Internacional ilegalmente con violencia o con la amenaza del uso de ésta (variante 2) o de eliminar y suprimir las estructuras básicas políticas, legales de constitución, económicas o sociales de un Estado o una Organización Internacional o dañar aquellas considerablemente (variante 3). A raíz de las amplias nociones legales y a falta de una concretización por parte del Legislador, ya se había criticado al §129a StGB que para la definición de las condiciones «cuantitativas» y «cualitativas», habría que orientarse, según el caso concreto³³. Al mismo tiempo, el hecho tiene que tener objetivamente una **peligrosidad especial (idoneidad)** que le sea inherente, que a raíz de su consumación o sus efectos, pueda perjudicar considerablemente a un Estado o una Organización Internacional. Con esta particularidad se puede tomar en cuenta, ya sea la realización o las consecuencias del hecho penal³⁴. Queda pendiente, si es que esta particularidad de daño (Schädigungsmerkmal) en el §89 c, debe ser interpretada a pesar del texto concordante, de otra manera a la que en el marco del §129a párrafo 2 StGB³⁵. Según el §129a párrafo 2 StGB, los hechos tienen que mostrar sólo la idoneidad concreta de causar el daño para el Estado. Para ello, es suficientemente, la posibilidad realista que el daño

se produzca, según las circunstancias de la comisión del hecho presentadas³⁶. De la noción de daños, deben estar excluidos meros daños en propiedad ajena³⁷.

4. Los supuestos de hechos subjetivos, deben ser divididos en tres partes. En cuanto a la **ayuda de financiación propia**, es suficiente dolus eventualis. Relacionado al hecho de catálogo futuro, el patrocinador tiene que actuar con dolus directus de grado I o grado II. Es decir, la otra persona tiene que efectivamente desear el hecho y el patrocinador debe estar en conocimiento de ello. En caso de la preparación de un hecho terrorista propio, el autor tiene que actuar con la intención, de una utilización correspondiente de los bienes patrimoniales³⁸. Adicionalmente, tal como en el marco del §89a StGB, en la concretización del plan de hecho —orientándose en el §30 párrafo 2 StGB— debe ser exigido un enfoque restrictivo, para satisfacer el principio de hecho (Tatprinzip). Por consiguiente, el autor tiene que haber incorporado en su planificación del hecho, circunstancias eventuales como el tiempo, el lugar, objetivo y materiales para la consumación del hecho³⁹. Igualmente hay que tener en cuenta, que el §89c párrafo, inciso 2 StGB exige una **disposición especial y respectivamente un objetivo concreto e idoneidad** referente al hecho de catálogo futuro, para el cual basta dolus eventualis.

5. Los arreglos del §89c párrafo 3 y párrafo 4 StGB, son idénticos con los del §89a párrafo 3 y párrafo 4 StGB. Ellos prevén una **extensión de la penalidad** en acciones de preparación cometidas en el extranjero. Por eso, en el marco del §89c párrafo 3 StGB hay seis variantes a tener en cuenta, según las cuales, puede efectuarse una extensión del derecho penal en una región extranjera. Básicamente la norma diverge entre Estados miembros de la Unión Europea y el resto del extranjero. Según el §89c párrafo 4, inciso 1 StGB, se necesita para la persecución de los hechos penales cometidos más allá de las fronteras de la UE, una **autorización** por el Ministerio de Justicia Federal. La **reserva de autorización (Ermächtigungsvorbehalt)** se extiende según el §89c párrafo 4, inciso 2 StGB, igualmente a hechos penales dentro de la UE, que no muestran ninguna referencia al interior del país. Él conlleva al empleo del §77e StGB, que abre el campo de aplicación del §77 hasta el §77d StGB. Así éstos, están equiparados a los delitos con propuesta de penalidad, de manera que la entrega y recogida de ellas, son tarea del Ministerio de Justicia Federal. Además puede ser previsto, como en el marco de otras referencias extranjeras, que se puede prescindir de una persecución penal, según el §153c párrafo 1 StPO.

6. El **marco penal** según el §89c párrafo 1, inciso 1, párrafo 2 StGB, abarca una posible pena privativa de libertad de seis meses hasta diez años. Según el §89c párrafo 6 StGB, **por culpa menor del autor**, puede el Juzgado atenuar la pena, según §49 párrafo 1 StGB o prescindir de ella. Además, el Legislador ha previsto en el §89c párrafo 7 StGB, tal como en el §89a párrafo 7 StGB, la posibilidad del **arrepentimiento activo (Tätige Reue)**. De este modo, el Legislador considera la circunstancia, que del punto de vista material, acciones de tentativa y respectivamente de preparaciones emprendidas, caen ya bajo la penalidad absoluta y por ello, se trata de un delito de tentativa falso (Unechtes Unternehmensdelikt)⁴⁰. La decisión, está según el §49 párrafo 2 StGB a libre facultad del Juzgado, y le permite a éste, la atenuación penal o incluso el prescindir de una pena. Sin embargo, la posibilidad del mantenimiento de una pena absoluta, permanece intacta.

III. PRÁCTICA DE LA FINANCIACIÓN DE TERRORISMO SEGÚN EL §89c StGB

El significado práctico del §89c StGB puede ser calculado, a pesar del modo preventivo de acción, como más bien pequeño, a pesar de que evaluaciones más exactas deban ser todavía esperadas. Aunque por su corta validez, no se han presentados para §89c StGB —como también para su antecesor el §89a párrafo 2 numerales 4 StGB— todavía ningunas condenas válidas, debe ser tomado en cuenta, que en el caso de una condena simultánea debido a un delito grave (como por ejemplo §§129a, 129b StGB), estadísticamente sólo el delito más grave es concebido⁴¹.

Notes

(⁴⁰) Texto traducido del alemán por **cand. iur. Waleska Izeta**, Universidad de Colonia.

2 BT-Drs. 18/7115, 16.

3 BT-Drs. 18/7115, 18.

4 *Eser*, en: Schönke/Schröder, StGB, 29. ed., 2014, §74a nm.².

5 *Sieber/Vogel*, Terrorismusfinanzierung, p. 3.

6 Introducido por de la Ley de preparativos de actos criminales graves, GVVG (Gesetz zur Vorbereitung von schweren Gewalttaten) BGBl. I, p. 2437 de 30.07.2009.

7 BGBl. I, p. 926 de 19.06.2015.

8 *Daase/Spencer*, en: Spencer/Kocks/Harbrich (Hrsg.), Terrorismusforschung in Deutschland, p. 25 y 26

9 BT-Drs. 36/15 de 5.02.2015, p. 1 ss.

10 *Sieber/Vogel*, Terrorismusfinanzierung, p. 1.

11 Así p.ej. *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling*, NSTZ 2009, p. 593 y 599; *Hellfeld*, Gewalttat, p. 227 ss.; *Paeffgen*, en: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, 4. ed, 2013, §89a nm. 51; *Sieber*,

NStZ 2009, p. 353 y 360; *Sternberg-Lieben*, en: Schönke/Schröder, StGB, 29. ed., 2014, §89a nm. 16; *Zöller*, en: Systematischer Kommentar zum StGB, 8. ed, 2014, §89a nm. 29; Opinión contraria, *Kubiciel*, Die Wissenschaft, p. 23.

12 International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism de 9.12.1999.

13 *Zöller*, Terrorismusstrafrecht, p. 572.

14 BR-Drs. 18/4279, p. 1.

15 BR-Drs. 18/4279, p. 1.

16 BR-Drs. 18/4279, p. 1.

17 Detalladamente en cuanto a los diferentes enfoques, die abstrakten Gefährdungsdelikte systematisch einzuordnen, *Anastasopoulou*, Deliktstypen zum Schutz kollektiver Rechtsgüter; *Hoeyer*, Eignungsdelikte; *Müller*, Präventive Freiheitsentziehungen; *Wohlers*, Deliktstypen. Para los Anschlußdelikten véase *Kraus*, Terrorismusbekämpfung, p. 65; *Sieber*, NSTZ 2009, p. 353 y 358 ss.

18 Para los Unternehmensdelikten *Schröder*, en: Tübinger Festschrift für Eduard Kern, p. 457 ss. Bajo el grupo de los «delitos de tentativa falsos» caen §§111, 113, 125, 292, 257 StGB, véase *Hillenkamp*, en: Leipziger Kommentar zum StGB, 12. ed, 2008, antes de §22 nm. 126.

19 BR-Drs. 18/4279, p. 1 ss.

20 Detalladamente en cuanto a la noción metodológica del bien jurídico, *Roxin*, Allgemeiner Teil I, §2 nm. 2 ss.

21 Con respecto al §129a StGB BGHSt 41, 47, 51; *Gössel*, JR 1983, p. 118; *Schäfer*, en: Münchener Kommentar zum StGB, 2. ed., 2012, §129a nm. 1.

22 En cuanto a esto, ya explica el Legislador sus motivos acerca del §89a párr. 1. inciso 1 StGB. BT-Drs. 16/12428, p. 15; *Haverkamp*, en: FS Schöch, p. 381 y 394; *Fischer-StGB*, §89a nm. 35; *Paeffgen*, en: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, 4. ed, 2013, §89a nm. 50 con más argumentos.

23 *Sieber/Vogel*, Terrorismusfinanzierung, p. 105.

24 En cuanto al §89a párr. 2 nm. 4 ya en *Fischer-StGB*, §89a nm. 37; *Zöller*, Terrorismusstrafrecht, p. 574; Cfr. también *Hungerhoff*, Vorfeldstrafbarkeit, p. 140.

25 *Sieber/Vogel*, Terrorismusfinanzierung, p. 157.

26 *Paeffgen*, en: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, 4. ed, 2013, §89a nm. 51; *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling*, NSTZ 2009, p. 593 y 599; *Sieber*, NSTZ 2009, p. 353 y 360.

27 *Sieber/Vogel*, Terrorismusfinanzierung, p. 77 s.

28 *Schäfer*, en: Münchener Kommentar zum StGB, 2. ed, 2012, §89a nm. 52; *Sternberg-Lieben*, en: Schönke/Schröder, StGB, 29. ed., 2014, §89a nm. 16.

29 *Schäfer*, en: Münchener Kommentar zum StGB, 2. ed, 2012, §89a nm. 52.

30 Citado según *Fischer-StGB*, §89a nm. 37.

31 *Sieber/Vogel*, Terrorismusfinanzierung, p. 108.

32 *Sieber/Vogel*, Terrorismusfinanzierung, p. 113.

33 *Schäfer*, en: Münchener Kommentar zum StGB, 2. ed., 2012, §129a nm. 44.

34 *Schäfer*, en: Münchener Kommentar zum StGB, 2. ed., 2012, §129a nm. 50

35 *Sieber/Vogel*, Terrorismusfinanzierung, p. 109.

36 Así en BGHSt, 52, 98, 102; *Fischer-StGB*, §129a nm. 16

37 Igualmente en §129a StGB *Schäfer*, en: Münchener Kommentar zum StGB, 2. ed., 2012, §129a nm. 5; *Weigend*, en: Festschrift für Nehm, p. 166.

38 *Sieber/Vogel*, Terrorismusfinanzierung, p. 115.

39 KG Berlin, Resolución del 26.10.2011-4 Ws 92/11 nm. 27; AnwK-StGB/*Gazeas*, §89a nm. 59c; NK/*Paeffgen*, §89a nm. 24; SK-StGB/*Zöller*, §89a nm. 30.

40 Así también en §89a StGB *Sternberg-Lieben*, en: Schönke/Schröder, StGB, 29. ed., 2014, §89a nm. 23.

41 BT-Drs. 18/7115, 18.

Argentina

Luis Fernando Niño

Universidad de Buenos Aires

I. El Código Penal de la República Argentina cuenta actualmente con una norma específicamente consagrada a reprimir la financiación de las actividades terroristas. Las diversas leyes nacionales modificatorias de aquel ordenamiento, a cuya intrincada conjugación se debe la actual previsión y sanción de tal modalidad ilícita, se debatieron y promulgaron en los once primeros años de este siglo; y no es aventurado colegir que la abigarrada y aun —como veremos— desprolija sucesión de disposiciones incorporadas al digesto de fondo, así como la emisión de diversos decretos del Poder Ejecutivo Nacional, obedezcan a motivos de singular trascendencia institucional.

Cabe recordar que durante el último decenio del Siglo XX, ocurrieron en Buenos Aires dos episodios terroristas de singular magnitud. El primero de ellos consistió en un atentado dinamitero contra la sede de la embajada del Estado de Israel, registrado el 17 de marzo de 1992, con un saldo de veintidós personas muertas y más de doscientas heridas. El segundo tuvo lugar el 18 de julio de 1994, contra el edificio de la Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA), mediante el empleo de un coche bomba. En ese caso, el trágico saldo ascendió a ochenta y cinco fallecidos y trescientos heridos.

Debido a que el primero de ellos se perpetró contra una sede diplomática oficialmente acreditada, la investigación quedó directamente a cargo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Hasta la confección de este informe, tal pesquisa no ha finalizado.

En cuanto al segundo acontecimiento, el proceso penal originariamente instaurado se orientó básicamente al esclarecimiento de una presunta conexión local con los autores del atentado y finalizó, una década más tarde, con la absolución de todos los encausados hasta entonces. En la misma resolución, el Tribunal respectivo ordenó investigar la actuación, durante el lapso de tramitación de esa fallida etapa, de diversas autoridades nacionales, funcionarios públicos y dirigentes, bajo di-

versas imputaciones vinculadas con el hipotético encubrimiento de lo realmente sucedido y de sus autores y partícipes. Ese tramo se encuentra en pleno trámite.

II. Antes de pasar revista a la normativa que, en nuestro derecho interno, describe y pena las conductas de financiación de las actividades terroristas, vale apuntar que, en cuanto al Derecho Convencional, la Argentina mantuvo su tradicional posición, proclive a encuadrarse tras las decisiones de la Organización de las Naciones Unidas y su par continental, la Organización de Estados Americanos.

De tal suerte, los dos instrumentos fundamentales consagrados al tópico bajo estudio en tales niveles fueron aprobados en abril de 2005. Mediante la ley 26023, publicada en el Boletín Oficial del 18 de abril de 2005, se receptó la Convención Interamericana contra el terrorismo, adoptada en Bridgetown, Barbados, el 6 de Marzo de 2002; y, a través de la ley 26024, publicada oficialmente un día más tarde, se incorporó formalmente el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, adoptado el 9 de diciembre de 1999 por la Asamblea General del primero de tales organismos internacionales.

En ese mismo plano y en el terreno de las decisiones propias del Poder Ejecutivo nacional, mediante el decreto N° 1936/2010, del 9 de Diciembre de dicho año, se dispuso la reorganización del sistema de prevención en materia de represión el lavado de activos, asignándose a la Unidad de Información Financiera creada por ley 25246 (B.O. 11/5/2000) la representación de nuestro país ante el Grupo de Acción Financiera Internacional (FATF/GAFI), el Grupo de Acción Financiera de América del Sud (GAFISUD) y la Comisión Interamericana Contra el Abuso de Drogas de la Organización de los Estados Americanos (LAVEX-CICAD-OEA), otorgándose a dicha Unidad —por añadidura— facultades de dirección en esta temática respecto de los organismos públicos en los órdenes nacional, provincial y municipal.

III. A fin de aportar una visión suficientemente clara del panorama actual en la materia, en el marco del Código Penal argentino, hemos de hacer referencia a lo que queda en pie de cada una de las diferentes leyes nacionales acuñadas en poco más de una década, con el acuciante telón de fondo representado por los cruentos sucesos recordados en el inicio de este informe y por la indefinición de los cursos judiciales emprendidos.

De la global y enjundiosa ley 25246, evocada en el apartado que precede, mediante la cual se modificaba

la rúbrica del Capítulo XIII del Título undécimo del libro segundo del Código Penal, que pasó a denominarse —transitoriamente, como veremos— «Encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo», introduciendo variaciones en las modalidades típicas del primero de tales ilícitos, sólo sobrevive en rigor, aunque profundamente reformada por la ley 26683 (B.O. 21/6/2011), la institución creada a través del artículo 5º de aquella, denominada Unidad de Información Financiera, que funciona con autonomía y autarquía financiera en jurisdicción del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Hasta la propia rúbrica del capítulo volvió a reducirse al tratamiento jurídico-penal del encubrimiento tras la sanción de la segunda de tales normas, al generarse un nuevo bien jurídico a proteger penalmente: el orden económico y financiero.

Interesa, empero, destacar que, en una temprana toma de posición sobre el asunto, el Poder Ejecutivo Nacional vetó, mediante el decreto 370/2000 (B.O. 5/5/2000), los preceptos vinculados a la modalidad imprudente o temeraria de tales ilícitos, por entender que «la extrema complejidad que pueden asumir las diferentes operaciones que constituyen la base de las conductas punibles, torna en extremo dificultosa la aplicación de un delito culposos, ya que tratándose de un tipo de los denominados “abiertos”, necesita de la determinación por parte del juez del preciso y concreto deber de cuidado objeto de violación, para poder afirmar la responsabilidad culposa», añadiendo, no obstante, que correspondía conservar tal especie de tipicidad legal de cara a las personas jurídicas, en virtud de tratarse, en ese caso, «de un régimen penal administrativo aplicable a personas jurídicas».

Análogo destino, por lo efímero, hubo de cernirse sobre la ley 26268 (B.O. 5/7/2007), en cuya virtud se incorporaba el Capítulo VI del Título octavo del libro segundo del código de fondo que revisamos, bajo el epígrafe «Asociaciones ilícitas terroristas y financiación del terrorismo», compuesto por dos artículos, numerados 213 *ter* y *quater*. Tanto la rúbrica como sendos preceptos resultaron derogados por obra de la ley 26734 (B.O. 28/12/2011).

Ello no obstante, esa drástica supresión, operada con la ligereza propia del vertiginoso legiferar en nuestras —y otras— latitudes, no fue acompañada por otras que, en el mismo ordenamiento de fondo, continúan haciendo referencia, hasta el presente, a los dos cánones mencionados precedentemente, como sucede con el artículo 23, séptimo párrafo, dedicado a la pena de decomiso, e incorporado por el artículo 6º de la ya citada ley 26683¹. A esta última se debe la derogación del

artículo 278 del Código Penal, otrora continente de la figura de receptación incauta, de discutida modalidad típica².

IV. Anotamos ya, incidentalmente, la plasmación del Título XIII del libro segundo del código sustantivo vigente, bajo el epígrafe «Delitos contra el orden económico y financiero», debida a la ley 26683. Valga acotar que la total emancipación respecto del clásico rótulo de encubrimiento que tal enmienda ha concretado, nos exime de abundar en detalles relativos a otras reformas recaídas sobre el zarandeado Capítulo XIII del Título undécimo del libro segundo, que prevé y pena aquel ilícito, considerado —en otras legislaciones— entre las formas de participación sin promesa anterior al delito precedente³.

Pues bien; independizado el tratamiento del delito de lavado de activos de las formas habituales de encubrir, y ampliado el bien jurídico a proteger, hasta abarcar todo el ámbito crematístico, quedó allanado el camino para la consideración específica de la financiación del terrorismo, meta a la que se arribó sumando a las variaciones originadas en la ley precitada las que introdujeron otras dos, numeradas correlativamente 26733 y 26734, ambas publicadas oficialmente el 28 de Diciembre de 2012.

Huelga redundar en los solapamientos conceptuales a que dieron lugar tantas incursiones del legislador en el texto del añejo cuerpo de leyes. Basta con que señalemos, con referencia al casi centenario trío de disposiciones complementarias que clausuraba —y clausura— el articulado, que se echa mano allí de un neologismo, el verbo «renumerar», para indicar las dos operaciones sucesivas que alteraron la numeración de aquellas. Así, se ha consignado que la ley 26683 «renumeró» los artículos 303, 304 y 305 como 306, 307 y 308, respectivamente; al tiempo que la ley 26733 produjo similar transformación, convirtiéndolos en los artículos 314 a 316, también respectivamente.

Al compás de esa incesante puja por estampar nuevas variedades delictivas ante cada coyuntura, la manera escogida para enlazar la financiación del terrorismo e incluirla en el vasto y heterogéneo universo del orden económico y financiero ha consistido en insertar una cláusula más al ya nutrido elenco de agregados impuestos al artículo 41 de la Parte General del Código Penal, originariamente concebido para predicar respecto de las pautas a seguir a la hora de practicar la determinación de la sanción aplicable en los casos de penas divisibles por razón de tiempo o de cantidad.

En franca contradicción con la deseable elasticidad de las escalas penales procurada por el codificador de 1921 al enunciar los diferentes parámetros a tomar en cuenta por el juez a la hora de seleccionar una respuesta punitiva ajustada a derecho de cara a cada caso concreto, sucesivas leyes de reforma, ya criticadas en esta Sección de la Revista en números anteriores, fueron adicionando cláusulas continentales de reglas fijas de aumento o reducción de penas, tarea impropia de una Parte General, reveladora del desconcierto al que conduce la hipertrofia legislativa⁴.

Como culminación de esa inadecuada técnica, el artículo 41 quinquies, sumado al batallado texto del Código a través de la referida ley 26734, implantó a su modo una agravante cuyo *plus* subjetivo se conceptualiza como «finalidad de aterrorizar a la población u obligar a las autoridades públicas nacionales o gobiernos extranjeros o agentes de una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo».

Cabe adicionar que, tal vez por una repentina —pero plausible— toma de conciencia respecto de la ambigüedad de dicho enunciado, se le añadió un segundo párrafo, aclarando que «(l)as agravantes previstas en este artículo no se aplicarán cuando el o los hechos de que se traten (sic) tuvieren lugar en ocasión del ejercicio de derechos humanos y/o sociales o de cualquier otro derecho constitucional».

Lo cierto es que, merced a tres remisiones puntuales a dicho precepto genérico, se construyó lo que cabría considerar el modelo argentino de represión del delito de financiación del terrorismo, previsto y penado como tal en el artículo 306 del Código Penal vigente, incorporado por la misma ley citada en último término⁵.

Tal como cuadra apreciar, se equiparan allí las operaciones de recolección y provisión de bienes o dinero. El delito pergeñado es doloso en cualquier caso, toda vez que se emplean las frases «con la intención» y «a sabiendas» que, a despecho de la conjunción disyuntiva «o» que parece desvincularlas, aluden por igual a un comportamiento voluntario y deliberado.

El sujeto activo encargado de coleccionar o proveer fondos está descrito en forma individual. Sin perjuicio de ello, la redacción del artículo 313, incorporado por la ley 26733 —publicada simultáneamente con la que crea la figura de financiación del terrorismo, como quedó expuesto—, permite estimar que las personas de existencia ideal en cuyo nombre, con cuya intervención o en cuyo beneficio se hubieren realizado «los hechos delictivos previstos en los artículos precedentes» estarán sujetas a las sanciones que contiene el artículo 304⁶.

Clausuramos el sucinto informe relativo al tema que nos convoca mencionando que, a través del decreto 1642/2011, del 13 de octubre de ese año, con el objeto de aunar esfuerzos de entidades públicas, privadas y de la sociedad civil involucradas en la prevención y persecución de los delitos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, se creó el «Programa Nacional de Monitoreo de la Implementación de Políticas para la Prevención del Lavado de Dinero y el Financiamiento del Terrorismo», presidido y coordinado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y destinado a establecer mecanismos de coordinación de esfuerzos en esa materia.

Notas

1 El texto vanamente subsistente reza así: «En caso de los delitos previstos en el artículo 213 ter y quater (sic) y en el Título XIII del libro Segundo de éste Código, serán decomisados de modo definitivo, sin necesidad de condena penal, cuando se hubiere podido comprobar la ilicitud de su origen, o del hecho material al que estuvieren vinculados, y el imputado no pudiese ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga, prescripción o cualquier otro motivo de suspensión o extinción de la acción penal, o cuando el imputado hubiere reconocido la procedencia o uso ilícito de los bienes». Otro rasgo de improvisación viene dado por el virtual párrafo octavo del artículo 23 del Código Penal vigente, que a pesar de figurar como apartado del texto transcrito, forma parte —hipotéticamente— del mismo párrafo sexto, si nos atenemos a lo ordenado en el citado artículo 6° de la referida ley 26683.

2 Una nueva muestra de inconsecuencia legislativa viene dada por la subsistencia, en los dos primeros incisos del artículo 279 reformado por la ley 26683, de la referencia al «delito precedente», que, a la postre, resultaría ser el previsto en el artículo 278, derogado por ella, si se observa que tal redacción proviene —en verdad— de la modificación introducida por la ley 25246, antes aludida, y que en el tercer inciso se menciona expresamente el artículo 277, según texto conforme a la ley 25815 (B.O. 1°/12/2003), mantenido en su hora por la primera.

3 Ejemplos de tales variaciones vienen configurados por la actual redacción del artículo 277, debida a la ley 25815 (v. nota precedente); la incorporación de los artículos 277 bis y ter, que particularizan respecto del encubrimiento del abigeato, añadidos por ley 25890 (B.O. 21/5/2004), o la condición negativa de operatividad de la coerción penal, que exige de responsabilidad criminal al cónyuge, familiares y allegados de quien delinquirá, tradicional cláusula absolutoria que resultó limitada a determinados supuestos y excluida de otros, a partir de la sanción de la ley 26087 (B.O. 24/4/2006).

4 Así sucedió con los artículos 41 bis —incorporado por ley 25297 (B.O. 22/9/2000)—, 41 ter —añadido mediante ley 25742 (B.O. 20/6/2003) y reformado por ley 26364 (B.O. 30/4/2008)— y 41 quater, agregado por ley 25767 (B.O. 1°/9/2003).

5 ARTÍCULO 306. 1. Será reprimido con prisión de cinco (5) a quince (15) años y multa de dos (2) a diez (10) veces del monto de la operación, el que directa o indirectamente recolectare o proveyere bienes o dinero, con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte: a) Para financiar la comisión de un delito con la finalidad establecida en

el artículo 41 quinquies; b) Por una organización que cometa o intente cometer delitos con la finalidad establecida en el artículo 41 quinquies; c) Por un individuo que cometa, intente cometer o participe de cualquier modo en la comisión de delitos con la finalidad establecida en el artículo 41 quinquies.

2. Las penas establecidas se aplicarán independientemente del acaecimiento del delito al que se destinara el financiamiento y, si éste se cometiere, aún si los bienes o el dinero no fueran utilizados para su comisión.

3. Si la escala penal prevista para el delito que se financia o pretende financiar fuera menor que la establecida en este artículo, se aplicará al caso la escala penal del delito que se trate.

4. Las disposiciones de este artículo regirán aun cuando el ilícito penal que se pretende financiar tuviere lugar fuera del ámbito de aplicación espacial de este Código, o cuando en el caso del inciso b) y c) la organización o el individuo se encontraran fuera del territorio nacional, en tanto el hecho también hubiera estado sancionado con pena en la jurisdicción competente para su juzgamiento.

6 ARTÍCULO 304. Cuando los hechos delictivos previstos en el artículo precedente hubieren sido realizados en nombre, o con la intervención, o en beneficio de una persona de existencia ideal, se impondrán a la entidad las siguientes sanciones conjunta o alternativamente:

1. Multa de dos (2) a diez (10) veces el valor de los bienes objeto del delito.

2. Suspensión total o parcial de actividades, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años.

3. Suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años.

4. Cancelación de la personería cuando hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito, o esos actos constituyan la principal actividad de la entidad.

5. Pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere.

6. Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a costa de la persona jurídica.

Para graduar estas sanciones, los jueces tendrán en cuenta el incumplimiento de reglas y procedimientos internos, la omisión de vigilancia sobre la actividad de los autores y partícipes, la extensión del daño causado, el monto de dinero involucrado en la comisión del delito, el tamaño, la naturaleza y la capacidad económica de la persona jurídica.

Cuando fuere indispensable mantener la continuidad operativa de la entidad, o de una obra, o de un servicio en particular, no serán aplicables las sanciones previstas por el inciso 2 y el inciso 4.

Brasil

William Terra de Oliveira

Doctor en Derecho Penal por la Universidad Complutense de Madrid

Fiscal de Justicia en São Paulo - Brasil

El terrorismo y su financiación son fenómenos que generan intensa preocupación internacional y que han

venido provocando a lo largo de las últimas décadas transformaciones legales y modificaciones en la política-criminal internacional.

Por consiguiente, el estado de la cuestión en Brasil está de acuerdo con los compromisos asumidos por el país en el ámbito internacional de la lucha antiterrorista. El incremento de la preocupación sobre el fenómeno terrorista se ha evidenciado en los últimos años principalmente por cuenta de los atentados ocurridos en Estados Unidos y Europa, los cuales han puesto en evidencia, principalmente desde los primeros años de este siglo, que el problema del terrorismo tiene amplitud y reflejos en escala mundial. Todos los esfuerzos internacionales para enfrentar este fenómeno han generado en Brasil una creciente consciencia del problema, de suerte que a fuerza de iniciativas del gobierno y de ciertos sectores de la doctrina penal, el debate sobre la cuestión ha ganado espacio. Brasil es un país que tiene cierta relevancia en el escenario geopolítico de Latinoamérica, sea por gran extensión territorial, sea por su característica de ser una nación de mezclas étnicas y culturales, abierta al mundo.

El marco constitucional sobre la materia está definido por la Constitución Federal del año 1988, que en su artículo 5º inciso XLIII establece: « - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem».

El país viene, desde finales de los años 90, ajustando su legislación interna para atender a las demandas globales de seguridad en determinadas materias, especialmente en lo que se refiere al blanqueo de capitales y al terrorismo. Primeramente, en el año 1998 se ha introducido en el ordenamiento jurídico la primera referencia al delito de terrorismo de acuerdo con la idea internacional acerca de la materia. Esta referencia legislativa se encuentra en la primera Ley Antiblanqueo (Ley nº 9613/98) que consideraba el terrorismo y su financiación como un delito antecedente del blanqueo de capitales. Aunque el terrorismo no sea un fenómeno presente en la historia de Brasil, quizás por el aspecto multicultural de su pueblo y la mezcla de razas que caracteriza su pueblo, la cuestión ha sido tratada en la legislación nacional.

Desde las primeras legislaciones penales brasileñas no existen referencias al terrorismo y su financiación. El tema no fue tratado de manera expresa en las Ordenaciones Filipinas de Portugal, en el primero Código del Imperio del año 1831, tampoco en el Código

Republicano de 1890. Las referencias más cercanas a la cuestión del terrorismo fueron las mencionadas en el la Consolidación de las Leyes Penales del año 1932 tampoco figura en el Código Penal de los años 40 y sus reformas posteriores. El sistema penal hace algunas referencias a actos equiparados al terrorismo en la Ley 8.072/90 (crímenes atroces) y en el artículo 20 de la Ley de Seguridad Nacional (Ley 7170/83). En el ámbito administrativo existe una referencia al acto terrorista en el artículo 1, apartado 4 de la Ley 10.744/03 que describe conductas consideradas terroristas, pero sin carácter penal.

Sin embargo, en lo que se refiere específicamente a la *financiación del terrorismo* no existe en la Ley de Seguridad Nacional del año 1983 (Ley 7170/83). Tan solo en el año 2001, con la modificación de la Ley nº 9.613 de 1998 (Ley de Blanqueo de Capitales) surge en la legislación una expresa referencia de que la financiación del terrorismo debía ser considerada un delito. Es modificación introdujo en el artículo 1º de la Ley Antiblanqueo la financiación del Terrorismo como un delito antecedente al acrecentar en su inciso II la referencia al terrorismo y su financiación como delitos antecedentes. Posteriormente la Ley Antiblanqueo fue modificada (en el año 2012) y hasta la actualidad no existe un listado de crímenes antecedentes, adoptando la legislación sobre el tema una fórmula bastante amplia, basada en la referencia genérica a «infracciones penales». Sin embargo, en esta época la figura penal de la financiación del terrorismo no existía en el ordenamiento jurídico-penal nacional.

Paralelamente, Brasil ha firmado la Convención Internacional de para la Supresión de la Financiación del Terrorismo de 09 de diciembre de 1999 por medio del Decreto 5.640 de 26 de diciembre de 2005. Aunque exista un compromiso de los Estado-Parte a adoptar las medidas necesarias para tipificar tales actos como delitos, de conformidad con su legislación nacional, sancionando las conductas enumeradas en tales convenios (art. 4º) esta norma todavía es tratada en Brasil como una referencia político-criminal.

En la actualidad la más reciente novedad en este campo es la **Ley nº 13.260, 16 de marzo de 2016**, que ha entrado en vigencia y desde entonces es la legislación fundamental sobre la materia. A continuación, por su pertinencia y en razón de la necesidad de ofrecer la oportunidad de que sea conocida la nueva legislación, iremos mencionar los puntos fundamentales de la nueva Ley Antiterrorista de Brasil. Por motivos de fidelidad al texto, se transcribe el texto en su idioma original.

Le nueva Ley Antiterrorista de Brasil hace expresa referencia a la *financiación* en su artículo 6º así redactado:

«Art. 6º— Receber, prover, oferecer, obter, guardar, manter em depósito, solicitar, investir, de qualquer modo, direta ou indiretamente, recursos, ativos, bens, direitos, valores ou serviços de qualquer natureza, para o planejamento, a preparação ou a execução dos crimes previstos nesta Lei:

Pena - reclusão, de quinze a trinta anos.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem oferecer ou receber, obtiver, guardar, mantiver em depósito, solicitar, investir ou de qualquer modo contribuir para a obtenção de ativo, bem ou recurso financeiro, com a finalidade de financiar, total ou parcialmente, pessoa, grupo de pessoas, associação, entidade, organização criminosa que tenha como atividade principal ou secundária, mesmo em caráter eventual, a prática dos crimes previstos nesta Lei».

Esta figura penal busca atender a los compromisos internacionales asumidos por el país en los tratados y en frente al GAFI (Grupo de Acción Financiera contra el Blanqueo de Capitales y la Financiación del Terrorismo).

Los puntos fundamentales de la nueva legislación antiterrorista, imprescindibles para que se pueda comprender el significado de la prohibición penal de su financiación, son los siguientes:

1) El *concepto de terrorismo* está definido en el artículo segundo de la nueva Ley: «Art. 2º O terrorismo consiste na prática por um ou mais indivíduos dos atos previstos neste artigo, por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, quando cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública.»

2) La nueva legislación también crea la figura penal que pune «actos de terrorismo» bajo la siguiente fórmula:

«§1º São atos de terrorismo:

I. usar ou ameaçar usar, transportar, guardar, portar ou trazer consigo explosivos, gases tóxicos, venenos, conteúdos biológicos, químicos, nucleares ou outros meios capazes de causar danos ou promover destruição em massa;

IV. sabotar o funcionamento ou apoderar-se, com violência, grave ameaça a pessoa ou servindo-se de mecanismos cibernéticos, do controle total ou parcial, ainda que de modo temporário, de meio de comunicação ou de transporte, de portos, aeroportos, estações ferroviárias ou rodoviárias, hospitais, casas de saúde, escolas, estádios esportivos, instalações públicas ou locais onde funcionem serviços públicos essenciais, instalações de geração ou transmissão de energia, instalações militares, instalações de exploração, refino e processamento de petróleo e gás e instituições bancárias e sua rede de atendimento;

V. atentar contra a vida ou a integridade física de pessoa:

Pena - reclusão, de doze a trinta anos, além das sanções correspondentes à ameaça ou à violência.»

3) Existe en el párrafo segundo del artículo 2º una cuestionable referencia o manifiesta preocupación por parte del legislado en no criminalizar movimientos sociales o manifestaciones de orden reivindicatoria basadas en el protesto publico contra los gobiernos:

«§2º O disposto neste artigo não se aplica à conduta individual ou coletiva de pessoas em manifestações políticas, movimentos sociais, sindicais, religiosos, de classe ou de categoria profissional, direcionados por propósitos sociais ou reivindicatórios, visando a contestar, criticar, protestar ou apoiar, com o objetivo de defender direitos, garantias e liberdades constitucionais, sem prejuízo da tipificação penal contida em lei.»

4) La financiación al terrorismo puede estar vinculada o destinada a proveer fondos a organizaciones terroristas, concepto mencionado en el artículo tercero:

«Art. 3º Promover, constituir, integrar ou prestar auxílio, pessoalmente ou por interposta pessoa, a organização terrorista: Pena - reclusão, de cinco a oito anos, e multa.»

5) Por fin la nueva Ley Antiterrorista, hace referencia al reclutamiento y al entrenamiento de personas, cuya financiación también será penalmente relevante:

«Art. 5º Realizar atos preparatórios de terrorismo com o propósito inequívoco de consumir tal delito: Pena - a correspondente ao delito consumado, diminuída de um quarto até a metade.

§1º Incorre nas mesmas penas o agente que, com o propósito de praticar atos de terrorismo:

I. recrutar, organizar, transportar ou municiar indivíduos que viajem para país distinto daquele de sua residência ou nacionalidade; ou

II. fornecer ou receber treinamento em país distinto daquele de sua residência ou nacionalidade.

§2º Nas hipóteses do §1º, quando a conduta não envolver treinamento ou viagem para país distinto daquele de sua residência ou nacionalidade, a pena será a correspondente ao delito consumado, diminuída de metade a dois terços.»

Esta es la nueva configuración penal de la lucha anti-terrorista en Brasil, los medios disponibles en la legislación penal brasileña para enfrentar su financiación. El nuevo marco legal representa tan solo un punto de partida, pues el país todavía no cuenta con mucha experiencia en este campo y el sistema legal nacional todavía necesita ser desarrollado para alcanzar un mayor grado de integración con la normativa mundial. La jurisprudencia nacional sobre la materia es prácticamente inexistente, y los aparatos administrativos y órganos de gobierno, de las Fiscalías y Policías, todavía necesitan de desarrollo y de especialización.

Sin embargo, la inclusión del tipo penal de financiación del terrorismo es sin duda un avance innegable en la policía-criminal brasileña y abre las puertas para que nuevos progresos puedan favorecer la lucha antiterrorista, principalmente en lo que se refiere a la coope-

ración internacional y armonización de las estrategias legales a nivel mundial acerca del tema.

Chile

Felipe Caballero Brun

Abogado

Profesor de Derecho Penal

Universidad Diego Portales

En el ordenamiento jurídico chileno existe, desde el año 2003, previsión especial en torno a la tipicidad de la financiación del terrorismo. Dicha tipicidad especial se encuentra incorporada en el artículo 8º de la Ley N° 18.314 que tipifica conductas terroristas y fija su penalidad.

Así mediante la ley 19.906 (publicada en el diario oficial del 13/11/2003) se incorporó al referido artículo 8º la siguiente prohibición penal: *«El que por cualquier medio, directa o indirectamente, solicite, recaude o provea fondos con la finalidad de que se utilicen en la comisión de cualquiera de los delitos terroristas señalados en el artículo 2º, será castigado con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio, a menos que en virtud de la provisión de fondos le quepa responsabilidad en un delito determinado, caso en el cual se le sancionará por este último título, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 294 bis del Código Penal».*

Con la incorporación al ordenamiento jurídico nacional de esta, expresa y específica, prohibición penal relativa a la financiación del terrorismo se dio cumplimiento entonces a las obligaciones asumidas por el Estado chileno al suscribir (el 02/05/2001) el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, que fuera adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 09/12/1999. Asimismo es innegable que el cumplimiento de las obligaciones internacionales mencionadas también se vio reforzado por la Resolución 1373 (de 28/09/2001) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, emitida con motivo de los atentados terroristas ocurridos en Nueva York el 11/09/2001¹.

Con antelación a la vigencia de la ley N° 19.906 la financiación del terrorismo sólo podía ser punible en tanto forma de intervención (ya sea como, facilitación de medios con que se lleva a cabo el hecho previo concierto con sus autores del art. 15 N° 3 CP o, bien, como complicidad del art. 16 CP) en un hecho concreto que pudiese calificarse de conducta terrorista. También podía haber sido penalmente sancionada a través del deli-

to de asociación ilícita terrorista, en tanto la provisión de fondos suponía un aporte al hecho asociativo.

En lo que respecta a la *tipicidad objetiva* del actual delito de financiación del terrorismo, previsto en el art. 8° de la Ley N° 18.314, revisemos a continuación algunos cuestionamientos que resultan relevantes.

El *sujeto activo* no presenta restricciones particulares. Al contrario supone una de las excepciones al principio *societas delinquere non potest*. Toda vez que el delito de financiación del terrorismo del referido art. 8° es, precisamente, uno de aquellos ilícitos que el art. 1° de la Ley N° 20.393 (sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y cohecho, publicada en el diario oficial del 02/12/2009) establece para atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas², cuando fueren cometidos —directa e inmediatamente— en su interés o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, o cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos anteriores.

El *objeto material* está acotado a los *fondos*. Si bien el art. 1.1 del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo definió fondos³, el legislador chileno no ha definido lo que debe entenderse por dicho concepto. Por lo tanto, y al no ser *self executing* los tratados internacionales en materia penal, aquí descansa un importante problema de integración (de ley penal incompleta) que debe resolverse conforme a las reglas de interpretación restrictiva y sistemática. Sin perjuicio su significación natural y obvia (en el sentido propuesto por la acepción vigésimo tercera de la R. A. E.) apunta al conjunto de recursos o caudales económicos destinados a un objeto determinado.

En cuanto al *comportamiento* son tres las modalidades alternativas posibles —solicitar, recaudar o proveer— que pueden verificarse de forma directa o indirecta⁴. Dada la amplitud de la cláusula típica «El que por cualquier medio» pareciera prudente y necesario limitar los medios comisivos sólo a aquellos de carácter material⁵. En este entendido quedarían abarcadas por la tipicidad del comportamiento tanto la solicitud o recaudación previa (a la comisión del delito terrorista) de fondos, como aquella provisión de fondos no vinculada a delito terrorista determinado ni a una asociación ilícita terrorista.

En lo que se refiere a la *tipicidad subjetiva* el delito de financiación del terrorismo, previsto en el art.

8° de la Ley 18.314 posee importantes elementos y características que merecen un análisis un poco más profundo.

Y en este sentido no es necesario que los fondos solicitados, recaudados o proveídos sean efectivamente utilizados en la comisión de cualquiera de los delitos terroristas señalados en el artículo 2° de la Ley N° 18.314. Sólo se requiere la finalidad de dicha utilización al momento del *comportamiento*. Se trata de un elemento subjetivo de intención trascendente —anexo al dolo— que inequívocamente adelanta el momento de la punibilidad. Además este elemento subjetivo especial de intención trascendente resulta, por su estructura, incompatible con el dolo eventual.

Ahora bien la finalidad de utilizar los fondos en la comisión de delitos está acotada únicamente a un grupo muy específico que es el de los delitos terroristas, previsto en el art. 2° de la Ley N° 18.314.

A su vez la estructura legal en Chile de los delitos terroristas se configura, de modo complejo, a partir de la concurrencia copulativa de:

1) Alguno de los delitos previstos en el catálogo del artículo segundo de la ley N° 18.314⁶,

2) Junto a la finalidad (del agente) de producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctima de delitos de la misma especie (sea por la naturaleza y efectos de los medios empleados, sea por la evidencia de que obedece a un plan premeditado de atentar contra una categoría o grupo determinado de personas o sea porque se cometa para arrancar o inhibir resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias).

En consecuencia la exigencia subjetiva de quien *solicita, recauda o provee* fondos ha de considerar también que el objeto material va a ser utilizado en delitos terroristas que, a su vez para ser tales, no resulta suficiente su mera dimensión delictual (estar insertos en el catálogo del art. 2° de la Ley N° 18.314) sino que requieren la finalidad de causar temor por parte del agente (terrorista). Naturalmente esta finalidad (del agente terrorista) debería ser, en principio, conocida igualmente por el sujeto activo del delito de financiamiento del terrorismo que *solicita, recauda o provee*. La dificultad probatoria del conocimiento de la finalidad del agente (terrorista) resulta evidente.

Por último, frente a los problemas *concursoales* que pudieren presentarse entre el delito de financiamiento del terrorismo y la eventual responsabilidad que el financista pudiere tener en el concreto delito terrorista financiado, la ley penal chilena resolvió expresamente dicho supuesto como un *concurso aparente de leyes penales* a solucionar por una regla de subsidiariedad

expresa en favor del delito terrorista («a menos que en virtud de la provisión de fondos le quepa responsabilidad en un delito determinado, caso en el cual se le sancionará por este último título»).

Nótese, por una parte, que esta regla no aplica a los casos en que la financiación supone una aporte para la tipicidad de la asociación terrorista y el financista interviene de otro modo en el delito terrorista que integra el plan asociativo. En este caso queda expresamente a salvo la regla del art. 294 bis CP, que permite admitir (sin violentar el principio del *ne bis in idem*) un *concurso real* de delitos entre la asociación ilícita y aquellos delitos que forman parte de su plan.

Y, por otra parte, esta regla tampoco abarca (expresamente) los casos de quien *solicita y recauda*; toda vez que se estimó la imposibilidad, vía aplicación de las normas generales, de imputar responsabilidad en un delito terrorista determinado a quien sólo recauda (o solicita), pero no provee de fondos⁷

Notas

1 Cfr. en este sentido «*Historia de la Ley N° 19.906 Modifica la ley N° 18.314, sobre conductas terroristas, en orden a sancionar más eficazmente la financiación del Terrorismo, en conformidad a lo dispuesto por el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo*», Biblioteca del Congreso Nacional, D. Oficial 13 de noviembre, 2003, p. 4.

2 La atribución de responsabilidad penal de la personas jurídicas exige (según el art. 3° de la ley 20.393): a) que el delito cometido forme parte del catálogo previsto en el art. 1° (de la misma ley), b) que fuere cometido —directa e inmediatamente— en su interés o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de la administración y supervisión, o cometido por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos anteriores y c) que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento de la persona jurídica de los deberes de dirección y supervisión.

3 «A los efectos del presente Convenio:

1. Por “fondos” se entenderá los bienes de cualquier tipo, tangibles o intangibles, muebles o inmuebles, con independencia de cómo se hubieran obtenido, y los documentos o instrumentos legales, sea cual fuere su forma, incluida la forma electrónica o digital, que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos bienes, incluidos, sin que la enumeración sea exhaustiva, créditos bancarios, cheques de viajero, cheques bancarios, giros, acciones, títulos, obligaciones, letras de cambio y cartas de crédito».

4 Cfr. VILLEGAS, Myrna, «Los delitos de terrorismo en el Anteproyecto de Código Penal», en *Política Criminal* N° 2, A3, 2006, pp. 23-24, quien sugiere —de *lege ferenda*— limitar lo típicamente relevante únicamente a las formas de colaboración directas.

5 En el mismo sentido también Villegas, *ibid.* p. 23.

6 «Artículo 2°. Constituirán delitos terroristas, cuando cumplieren lo dispuesto en el artículo anterior»:

«1. Los de homicidio sancionados en el artículo 391; los de lesiones establecidos en los artículos 395, 396, 397 y 398; los de secuestro y de sustracción de menores castigados en los artículos 141 y 142; los de envío de cartas o encomiendas explosivas del artículo 403 bis; los de incendio y estragos, descritos en los artículos 474, 475, 476 y 480, y las infracciones contra la salud pública de los artículos 313 d), 315 y 316, todos del Código Penal. Asimismo, el de descarrilamiento contemplado en los artículos 105, 106, 107 y 108 de la Ley General de Ferrocarriles».

«2. Apoderarse o atentar contra de una nave, aeronave, ferrocarril, bus u otro medio de transporte público en servicio, o realizar actos que pongan en peligro la vida, la integridad corporal o la salud de sus pasajeros o tripulantes».

«3. El atentado en contra de la vida o la integridad corporal del Jefe del Estado o de otra autoridad política, judicial, militar, policial o religiosa, o de personas internacionalmente protegidas, en razón de sus cargos».

«4. Colocar, enviar, activar, arrojar, detonar o disparar bombas o artefactos explosivos o incendiarios de cualquier tipo, armas o artificios de gran poder destructivo o de efectos tóxicos, corrosivos o infecciosos».

«5. La asociación ilícita cuando ella tenga por objeto la comisión de delitos que deban calificarse de terroristas conforme a los números anteriores y al artículo 1°».

7 Así se planteó expresamente en el Mensaje del proyecto de la ley N° 19.906. Cfr. «*Historia de la Ley N° 19.906 Modifica la ley N° 18.314, sobre conductas terroristas, en orden a sancionar más eficazmente la financiación del Terrorismo, en conformidad a lo dispuesto por el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo*», Biblioteca del Congreso Nacional, D. Oficial 13 de noviembre, 2003, p. 7.

China

Yu, Jia-Jia

Lecturer at KoGuan Law School, Shanghai Jiao Tong University.

Ph.D in Law (the University of Tokyo), specializing in criminal law and medical law

Cutting off resources available to terrorist organizations, or terrorists, and making it more difficult for them to raise assets remains an essential tactic in the «war on terror». This strategy has reached a consensus in the international community. China, as a permanent state member of the UNSC (United Nations Security Council), has taken a firm stand against terrorism and plays an active role in the fight against terrorism financing. Especially, on January 1, 2016, the *Counterterrorism Law of China* took effect which enhanced the all around development of systems for counterterrorism. The methods that China uses to deny financial resources to terrorist organizations or terrorists are supported by three pillars.

I. PILLAR ONE: CRIMINALIZING ACTS OF FINANCIALLY SUPPORTING TERRORIST ACTIVITIES

On December 9, 1999, the UNSC passed Resolution 1373, the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism. The resolution proposed to devise and adopt measures to prevent terrorism financing and to suppress it through the punishment of its perpetrators. China's government ratified the convention on November 14, 2001.

Amendment III to Criminal Law, which took effect on December 29, 2001, added Art. 120A criminalizing acts of financially supporting a terrorist organization or a person who conducts terrorist activities, and if the circumstances are serious, imposed a fixed-term, maximum penalty of fifteen years in prison. Legal entities like corporations could also commit the crime. Furthermore, in *Amendment XI to the Criminal law*, which became effective on October 1, 2015, Art. 120 A was amended to say that it is also a crime to financially support acts of training terrorists.

The elements of this crime were defined and made clearer way through judicial interpretation issued in 2009¹ and through two other judicial documents issued respectively in 2010 and 2014².

First, the term of «conducting terrorist activities» as prescribed in Art. 120 A refers to premeditating, preparing for or fulfilling terrorist activities according to the interpretation of 2009 and the document of 2010.

Second, the definition of what «financially supporting» means is mentioned twice. In Art. 120A it was defined as providing funds or assets. According to the document of 2010, it refers to raising or providing expenses and assets, providing places or taking other measures to facilitate terrorist activities. According to the document of 2014, it refers to providing expenses and material conditions like apparatuses, equipment, vehicles, weapons and etc., providing places or taking other measures to facilitate terrorist activities.

Third, donations could be an important source of terrorist funding, coming mostly from charities and wealthy individuals. The document of 2014 holds that it is also a crime to raise expenses for terrorist crimes or other violent crimes by tax collection or donations in the name of religion. The offender shall be punished at least as an accomplice in the crime he/she supports. If the act of such kind meets the requirements under Art. 120 A, the offender should be guilty of the crime of financially supporting terrorist activities.

Recently an Art. 120 A criminal case emerged under the definition of rendering financial assistance to terrorists. In this case the offender provided 3 RMB to two persons who planned to abscond from the China to participate in the terrorist activities abroad. Although arguing that he did not provide but borrowed the money, the defendant was convicted of financially supporting terrorist activities³.

From November 1, 2015, the original name of the crime under Art. 120A, financially supporting terrorist activities, was amended to aiding in terrorist activities⁴. The new name may imply that Art. 120 A would have a wider range of application.

II. PILLAR TWO: COUNTERING TERRORIST-RELATED MONEY LAUNDERING

Proceeds obtained through crimes like smuggling, gambling, Internet crimes, drugs or weapons trafficking can be concealed or disguised in the process of money laundering. They are then used for terrorist activities. Anti-money laundering is also an important pillar.

1. Criminal Legislation

When the crime of money laundering was introduced into the Criminal Law in 1997 as Art. 191, the article had a narrow range of application. It said that it was a crime to knowingly conceal or disguise the source or the nature of the proceeds obtained from drug crimes, organized criminal syndicate nature or smuggling crimes (they are called «upstream» crimes) by making the proceeds appear to have derived from a legitimate source. Four years later in *Amendment III* terrorist crime was added to the lists of «upstream» crimes⁵. Since then, anti-money laundering has come into use as a tool to fight against terrorism financing.

Three points in the section deserve mentioning:

First, the crime of money laundering can be committed by legal entities like corporations. This article will be used to punish organizations engaged in concealing and disguising the proceeds obtained from terrorist activities.

Second, the acts forbidden under Art. 191 include:

- (i). providing bank accounts;
- (ii). assisting in turning assets into cash, financial papers or securities;
- (iii). assisting in sending funds by transferring money into bank accounts or by other settlement methods;
- (iv) assisting in remitting funds to offshore bank accounts;
- (v) and, other acts of concealing or disguising the proceeds of certain crimes.

The last is a catch-all term, about which the Supreme People's Court made a supplementary interpretation in 2009 to say that «other acts» as prescribed in Art. 191(5) include assisting in the transfer or conversion of the proceeds:

- (1) by means of pawning, leasing, purchase, selling or investing;
- (2) by mixing the proceeds of certain crimes with the business income from cash intensive businesses and entities such as stores, restaurants and entertainment venues;
- (3) by means of fictitious transactions, nominal claims and debts, provision of false securities, and false declarations of income, etc.;
- (4) by means of purchasing and selling lottery tickets or gift coupons;
- (5) by means of gambling;
- (6) by carrying, transporting or mailing the proceeds of certain crimes from China to foreign countries or from foreign countries to China, etc.⁶.

Third, persons or entities could only be found guilty of the crime of laundering money if they had knowledge of the source of the proceeds. Knowledge refers to not only «definite knowledge» but also «constructive knowledge». According to the same judicial interpretation mentioned above, «knowledge» should be determined based on specific circumstances on case by case, but, under any of the following circumstances the defendant should have knowledge unless he/she could prove ignorance. Those circumstances include:

- (1) that the defendant assists a person in conversing or transferring assets with the knowledge that the person is engaged in criminal activities;
- (2) that he/she assists in conversing or transferring assets by illegal means without any justifiable reason;
- (3) that he/she buys into assets at a price that is obviously lower than the market price without any justifiable reason;
- (4) that he/she assists in conversing or transferring assets by charging a «handling fee» which is obviously higher than the market price without any justifiable reason;
- (5) that he/she assists in depositing a large amount of cash in multiple bank accounts or transferring the money frequently among different bank accounts without any justifiable reason;
- (6) that he/she assists close relatives or other intimates in conversing or transferring assets, the amount of which is obviously greater than the amount earned by their occupations or statuses, etc.⁷

2. Preventive Measures

Since 2003 the PBC (People's Bank of China) began actively devising and adopting preventive measures for tracking down and reporting suspected money laundering activities. The PBC, the Central Bank of China, as one branch of the SCC (State Council of China), has

the power to control monetary policies and to regulate financial institutions.

In 2003 the BPC enacted three sets of anti-money laundering rules. They are *the Provisions on Anti-money Laundering through Financial Institutions* (hereinafter the old provisions), *the Measures for the Administration of Reporting Large-sum or Dubious Payment Transactions based on RMB* (hereinafter the old Measures concerning RMB) and *the Measures for the Administration of Reporting Large-Sum or Dubious Foreign Exchange Transactions* (hereinafter the old Measures concerning Foreign Exchange). All of these rules took effect on March 1 of the same year. The former two were for financial institutions only, excluding non-banking financial institutions like insurance, security or fund companies. The last one was for all financial institutions in mainland China authorized to conduct foreign exchange operations, including non-banking financial institutions. In this way, the system of preventive measures gained its initial form.

Since *the Anti-Money Laundering Law of China* took effect on January 1, 2007, the system has been confirmed in law. The other important aspect of this law is that it imposed rules requiring all financial institutions to take preventive measures to track down and to report suspected money laundering activities.

Based on *the Anti-Money Laundering Law and the PCB Law*, the PCB began to revise three sets of anti-money laundering rules. The new *Provisions on Anti-money Laundering through Financial Institutions* took effect on January 1, 2007 and the old Provisions were abolished. *The Measures for the Financial Institutions' Report of Large-sum Transactions and Dubious Transactions* took effect on March 1, 2007 and the old Measures concerning RMB and that concerning Foreign Exchange were abolished. In order to deal with terrorism financing, the PCB issued *the Measures for the Administration of the Financial Institutions' Reporting of Dubious Transactions Concerning with Terrorism Financing*, which became effective on June 11, 2007. According to the new sets of rules, the preventive measures for anti-money laundering are composed of four parts: learning about customers, reporting large-sum transactions, reporting dubious transactions and keeping the records of transactions.

Furthermore, the PCB made greater efforts to fight against terrorism financing by issuing *the Guideline for the Financial Institutions on Assessing the Risks of Money Laundering and Terrorism Financing and on*

Managing Based on Categorizing Customers on January 5, 2013. The CIRC (China Insurance Regulatory Commission) also issued the similar guideline for the insurance companies on December 30, 2014. The Guidelines provide a risk-based management approach and improve the efficiency of work.

3. Institutional Arrangements

In 1998 the MPS (Ministry of Public Security) founded the Bureau for Investigating Economic Crime. In April 2002 the Division for Anti-Money Laundering was created to direct, organize and arrange investigations into criminal money laundering activities.

In July, 2002, the BPC set up the Division for Monitoring Payment Transactions and the Division for Anti-Money Laundering. In 2003, the BPC set up the Bureau for Anti-Money Laundering and led the way, along with the CIRC, CBRC (China Banking Regulatory Commission), CSRC (China Security Regulatory Commission), SAFE (State Administration of Foreign Exchange) and other concerned agencies, to develop the Inter-Ministerial Anti-Money Laundering Joint Conference Mechanism and the Anti-Money Laundering Coordination Mechanism. These agencies played important roles in drafting the Anti-Money Laundering Law and in applying for participation in the FATF (Financial Action Task Force on Money Laundering).

In April, 2004, the BPC set up the Center for Monitoring and Analyzing Anti-Money Laundering, which was in charge of collecting and analyzing reports on large-sum and dubious payment transactions based on RMB all over the country. The SAFE was in charge of large-sum and dubious payment transactions based on foreign currencies. However, in 2006 the SAFE handed over all its functions above to the BPC. In this case, unified standards of monitoring and analyzing anti-money laundering were established.

III. PILLAR THREE: FREEZING TERRORIST-RELATED ASSETS

The system of terrorist-related asset freezing in China can be traced back to Art. V of the *Decision on Issues Concerning Strengthening Anti-Terrorism Work* issued by the Standing Committee of the National People's Congress on October 29, 2011. As prescribed, when announcing lists of terrorist organizations and terrorists, the MPS shall determine to freeze the

funds or other assets related to the terrorist organizations and terrorists at the same time. Following MPS's determinations, financial institutions and designated non-financial institutions shall immediately freeze the funds or other assets of those terrorist organizations and terrorists announced.

Terrorist-related asset freezing differs from asset freezing in civil procedures, in that it does not serve to preserve or confiscate assets, or prevent defendants from dissipating them. Instead, it blocks the source of assets to make the plans for terrorist activities «dead on arrival».

Following the decision, on April 5th, 2012 the MPS announced a list of terrorists for the third time and decided to freeze all their assets. Based on the list on April 16, 2012 the BPC issued a *Notice on the Freezing of those Assets*.

In order to strengthen the measure of terrorist-related asset freezing, on January 10th, 2014 the BPC, MPS and MSS (Ministry of State Security) formulated the *Measures for the Administration of Terrorist-related Asset Freezing*. In this ruling, more details were given concerning the requirements and the procedures of carrying out the freezing measures and the conditions under which the measures could be lifted, etc.

IV. MEASURES FOR COUNTERING TERRORISM FINANCING EPITOMIZED IN THE COUNTERTERRORISM LAW

The Counterterrorism Law of 2016 inherited the systems and measures for counter-terrorism financing, which were developed in statutes, administrative regulations and legal documents.

In the new law, Art. 3(4) says that when one supports or assists terrorist organizations, terrorists in conducting terrorist activities by providing information, funds, materials, labor services, technologies, places and etc., or takes other measures to facilitate terrorist activities, all the acts above in themselves should be defined as «terrorist activities».

Art. 14 confirms the duties of the financial institutions and designated non-financial institutions to freeze terrorist-related assets. As prescribes in Art. 24 the implementation of their duties are under the supervision of the department of the SCC in charge of anti-money laundering. When finding suspected terrorism financing, the department has the power to start investigating and to take temporary measures to freeze the assets concerned.

According to Art. 25, when discovering that money flowing in and out is suspected to be terrorist financing, the audit agency, taxation agency, fiscal agency and etc. have duties to notify the public security authorities of it.

The duty of custom officer is also enshrined in Art. 26 of the new law. When discovering suspected terrorism financing during the inspection of cash and bearer negotiable instruments carried by the persons who enter or exit China, customs authorities have the duty to notify the SCC's department in charge of anti-money laundering and the public security authorities.

IV. CONCLUSION

With more than ten years' concerted effort, China has established a fairly sound legal system of counter-terrorism financing. This has been established through the Counterterrorism Law, in criminal law and administrative rules. Within the framework of international conventions, proceeding from national conditions in China, China's government is fulfilling her commitment to fight against terrorism financing, and furthermore, helping to stabilize the security of the world which is now facing the threat of terrorism.

Notes

1 *The Interpretation on Several Issues concerning the Specific Application of Law in the Trial of Money Laundering and Other Criminal Cases* issued by the SPC(Supreme People's Court) on November 11, 2009.

2 *The Provisions (II) on the Standards for Filing Criminal Cases under the Jurisdiction of the Public Security Organs for Investigation and Prosecution* issued by the SPP (Supreme People's Procuratorate) and MPS on May 7, 2010 and *the Opinions on Several Issues concerning the Application of Law in the Handling of Criminal Cases Involving Violent Terrorism and Religious Extremism* issued by the SPC, SPP and MPS on September 9, 2014.

3 No. 58 criminal judgment made in 2014 by the Intermediate People's Court of Honghe in Yunnan province; No.1460 criminal adjudication made in 2014 by the High People's Court of Yunnan province.

4 *The Supplementary Provisions VI on the Determination of Crime Names in the Enforcement of the Criminal Law* issued by the SPC and SPP on November 1, 2015.

5 In Amendment VI which took effect on June 29, 2006, crimes of corruption and bribery, crimes of disrupting the order of financial administration and financial fraud crimes were also added as new «upstream» crimes.

6 See Supra note 1.

7 Id.

Colombia

Álvaro Orlando Pérez Pinzón

Expresidente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Miembro Correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

A. La revisión del *Código Penal* permite establecer el siguiente tratamiento «legislativo-sustantivo» del tema.

Su artículo 341 sanciona con prisión y multa a quien organice, instruya, entrene o equie a personas en tácticas, técnicas o procedimientos militares para el desarrollo de actividades terroristas, de escuadrones de la muerte, grupos de justicia privada o bandas de sicarios, o los contrate.

El artículo 345, con las modificaciones introducidas por las leyes 1121 del 2006 y 1453 del 2011, se conoce con este nombre: «Financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada».

Esa norma también sanciona con prisión y multa elevadas a quien directa o indirectamente provea, recolecte, entregue, reciba, administre, aporte, custodie o guarde fondos, bienes o recursos, o realice cualquier otro acto que promueva, organice, apoye, mantenga, financie o sostenga económicamente a grupos de delincuencia organizada, grupos armados al margen de la ley o a sus integrantes, o a grupos terroristas nacionales o extranjeros, o a actividades terroristas.

Estas dos disposiciones forman parte del Capítulo Primero del Título XII del Libro Segundo del Código Penal, es decir, son delitos contra la seguridad pública.

El artículo 144 del mismo Estatuto, dentro de los delitos contra las personas y los bienes protegidos por el derecho internacional humanitario (Título II), igualmente intimida con prisión, multa e inhabilitación severas a la persona que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, realice u ordene llevar a cabo ataques indiscriminados o excesivos o haga objeto a la población civil de ataques, represalias, actos o amenazas de violencia cuya finalidad principal sea aterrorizarla.

Y luego los «propósito terroristas» se desplazan por un amplio campo del Código Penal. Así, por ejemplo, son utilizados para incrementar las penas en los eventos de *homicidio* (artículo 104), *feminicidio* (artículo 104B, con la adición de la ley 1761 del 2015), *lesiones personales* (artículo 119), *secuestro* (artículo 170, con el agregado de la ley 1257 del 2008), *constreñimiento ilegal* (artículo 183), *constreñimiento para delinquir*

(artículo 185), *extorsión* (artículo 245), y *atentados contra* la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos y de los *sistemas informáticos* (artículo 269 H, adicionado mediante la ley 1273 del 2009).

Así mismo, el terrorismo se integra al contenido de algunos tipos penales, por ejemplo, cuando se afirma que el lavado de activos se comete respecto de bienes procedentes de la «*financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas*» (artículo 323), y cuando se dice que se incurre en *concierto para delinquir* si las personas se «asocian» con el objetivo de cometer el delito de «*terrorismo*», entre otros (artículo 340, inciso 2°, con la modificación de la ley 1121 del 2006).

B. Desde el «punto de vista procesal», y especialmente en materia de libertad, la situación es bastante grave. He aquí unos ejemplos:

En principio, las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no pueden ser superiores a un (1) año. Sin embargo, si se trata de los delitos indicados con anterioridad, ese lapso se duplica, o sea que la detención provisional puede alcanzar hasta dos (2) años (artículo 307, parágrafo, con las modificaciones de la ley 1760 del 2015).

Entre las varias medidas de aseguramiento previstas en la ley procesal —ley 906 del 2004—, procede la detención preventiva, que es la más grave, entre otros factores, cuando la competencia recae en los jueces penales del circuito especializados, quienes conocen de la casi totalidad de los delitos mencionados atrás (artículo 314, modificado por la ley 1142 del 2007).

Por regla general, se impide la sustitución de la detención intramural por la detención domiciliaria (artículo 314, parágrafo, modificado por la ley 1474 del 2011).

Cuando se trata de hechos de competencia de los mismos funcionarios acabados de citar, los términos para obtener la libertad se incrementan en 60, 120 y 150 días, según que se trate de superación de los plazos previstos para presentar escrito de acusación, de iniciación de la audiencia de juicio o de la no celebración de la lectura del fallo (artículo 317, modificado por las leyes 1453 del 2011 y 1760 del 2015).

Finalmente, nótese cómo es bastante considerable la restricción al reconocimiento de medidas liberatorias para los condenados por la mayoría de los delitos advertidos en este escrito (artículo 68 A del Código Penal).

C. Como es obvio, Colombia sigue de cerca los varios instrumentos internacionales diseñados desde hace años para contrarrestar esta criminalidad, especialmente el *Convenio sobre las infracciones y otros actos cometidos a bordo de aeronaves* (Tokio, 14 de septiembre de 1963), el *Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo* (Naciones Unidas, Resolución A/RES/54/109, Nueva York, 9 de diciembre de 1999), la *Convención Interamericana contra el terrorismo* (AG/RES.1840 (XXXII-O/02), y las *Recomendaciones Especiales* del Grupo de Acción Financiera Internacional —GAFI— y del Grupo de Acción Financiera de Sudamérica —GAFISUD— sobre financiación del terrorismo.

D. Aparte la normativa señalada, particularmente producto de Recomendaciones internacionales, se han implementado algunos organismos y mecanismos dirigidos, sobre todo, a prevenir y a detectar el lavado de capitales y la financiación del terrorismo, como sucede, por ejemplo, con la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), que ceñida a las reglas legales nacionales e internacionales procura integrar la ciudadanía, la policía, la empresa, los servidores supervisores, la fiscalía general de la nación y los instrumentos internacionales con el propósito fundamental de sembrar la cultura antidelito en la materia analizada.

Costa Rica

Roberto Madrigal Zamora
Defensor Público

1. Aspectos jurídicos

La legislación costarricense sobre el tema se encuentra contenida en la llamada «Ley de Fortalecimiento de la Legislación contra el Terrorismo» número 8719 y promulgada en fecha 4 de marzo de 2009, la cual reformó tanto el «Código Penal» como la «Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no autorizado y actividades conexas» (número 8204 de 26 de diciembre de 2001) del modo que a continuación se detalla.

En cuanto al Código Penal reformó el artículo 7 que ahora dice: «Independientemente de las disposiciones vigentes en el lugar de la comisión del hecho punible y la nacionalidad del autor, se penará, conforme a la ley costarricense, a quienes cometan actos de piratería, terrorismo o su financiamiento, o actos de genocidio; falsifiquen monedas, títulos de crédito, billetes de banco y

otros efectos al portador; trafiquen, ilícitamente, armas, municiones, explosivos o materiales relacionados; tomen parte en la trata de esclavos, mujeres o niños; se ocupen del tráfico de estupefacientes o de publicaciones obscenas; asimismo, se penará a quienes cometan otros hechos punibles contra los derechos humanos y el Derecho internacional humanitario, previstos en los tratados suscritos por Costa Rica o en este Código». Adicionó el artículo 6 bis que reza: «En los casos de los delitos tipificados en el inciso 4) del artículo 112, los incisos 7) y 8) del artículo 215, y en los artículos 246, 246 bis, 250 ter, 251, 258, 259, 260, 274, 274 bis, 374, 284 bis de este Código, así como en el artículo 69 bis de la Ley N.º 8204, Reforma integral de la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, y actividades conexas, de 26 de diciembre de 2001, y sus reformas, se aplicará la ley penal costarricense con ocasión de esos delitos, a las personas respecto de las cuales no proceda la extradición, de conformidad con las normas vigentes. Para efectos de extradición, estos delitos no serán considerados delitos políticos ni delitos conexos con un delito político; tampoco, delitos inspirados en motivos políticos». Agregó el numeral 274 bis que señala: «Apoyo y servicios para el terrorismo. **1)** Será reprimido con prisión de seis a diez años, quien reclute a otro para participar en la comisión de cualquier acto terrorista, o quien, en cualquier forma, incite a otros a cometer cualquier acto terrorista, sin importar en la fase de ejecución que participe. **2)** En la misma pena incurrirá quien, voluntariamente, proporcione cualquier forma de apoyo o servicio, diferente del financiamiento, incluso armas, con la intención o el conocimiento de que tal servicio será utilizado para el planeamiento o la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el párrafo anterior».

En lo que toca a la Ley de Psicotrópicos reformó el artículo 16 que hoy reza: «Con el objeto de prevenir las operaciones de ocultación y movilización de capitales de procedencia dudosa y otras transacciones encaminadas a legitimar capitales o a financiar actividades u organizaciones terroristas, las instituciones sometidas a lo regulado en este capítulo deberán sujetarse a las siguientes disposiciones: **a)** Obtener y conservar información acerca de la verdadera identidad de las personas en cuyo beneficio se abra una cuenta o se efectúe una transacción, cuando existan dudas acerca de que tales clientes puedan no estar actuando en su propio beneficio, especialmente en el caso de personas jurídicas que no desarrollen operaciones comerciales, financieras ni industriales en el país, en el cual tengan su

sede o domicilio». También reformó el artículo 33 que entonces dice: «Al investigarse un delito de legitimación de capitales o de financiamiento al terrorismo, el Ministerio Público solicitará al tribunal o la autoridad competente, en cualquier momento y sin notificación ni audiencia previas, una orden de secuestro, decomiso o cualquier otra medida cautelar, encaminada a preservar la disponibilidad de los bienes, productos o instrumentos relacionados para el eventual comiso. Esta disposición incluye la inmovilización de todos los productos financieros bajo investigación en instituciones, nacionales o extranjeras, indicadas en los artículos 14, 15 y 15 bis de esta Ley, en cumplimiento de las disposiciones legales pertinentes. En el caso de las personas y organizaciones determinadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, como ligadas al terrorismo, actuando de conformidad con el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, la UIF, del Instituto Costarricense sobre Drogas, o el Ministerio Público gestionarán la retención y la inmovilización de fondos, productos financieros y la anotación de inmovilización registral de otros activos. Cuando para efectos de investigación, las listas de personas y organizaciones ligadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas con el terrorismo, sean circuladas entre las instituciones nacionales o extranjeras indicadas en los artículos 14, 15 y 15 bis de esta Ley, dichas instituciones tendrán la obligación de revisar y reportar a la UIF, del Instituto Costarricense sobre Drogas, si las personas y organizaciones, incluidas en las listas, poseen recursos o activos en ellas». Al modificar el numeral 35 hoy por hoy se lee así: «**b)** Mantener cuentas nominativas; no podrán mantener cuentas anónimas, cuentas cifradas ni cuentas bajo nombres ficticios o inexactos. **c)** Registrar y verificar, por medios fehacientes, la identidad, la representación, el domicilio, la capacidad legal, la ocupación o el objeto social de la persona, así como otros datos de su identidad, ya sean clientes ocasionales o habituales. Esta información debe constar en un formulario, el cual debe estar firmado por el cliente. En el caso de personas jurídicas catalogadas de riesgo, según los parámetros establecidos por el Consejo Nacional de Supervisión, las entidades financieras deben requerir certificación notarial relativa a la representación judicial y extrajudicial de la sociedad. Esta verificación se efectuará, especialmente, cuando establezcan relaciones comerciales, en particular la apertura de nuevas cuentas, el otorgamiento de libretas de depósito, la existencia de transacciones fiduciarias, el arriendo de cajas de seguridad o la ejecución de transacciones, incluidas las transferencias desde el exterior o hacia él,

en moneda nacional o extranjera, iguales o superiores a los diez mil dólares moneda de los Estados Unidos de América (US \$10.000,00) o su equivalente en otras monedas. **d)** Mantener, durante la vigencia de una operación y al menos por cinco (5) años, a partir de la fecha en que finalice la transacción, los registros de la información y documentación requeridas en este artículo. **e)** Conservar, por un plazo mínimo de cinco (5) años, los registros de la identidad de sus clientes, los archivos de cuentas, la correspondencia comercial y las operaciones financieras que permitan reconstruir o concluir la transacción. **f)** Acciones al portador: los sujetos regulados por los artículos 14, 15 y 15 bis de esta Ley, no podrán abrir cuentas ni mantener como clientes a sociedades con acciones al portador. Las personas jurídicas extranjeras que soliciten la apertura de una cuenta o la realización de operaciones, deben corresponder a entidades constituidas y registradas en su país de origen en forma nominativa, que permitan la plena identificación de las personas físicas que han suscrito el pacto constitutivo y las personas físicas propietarias del capital representado en acciones o participaciones, en el momento de la apertura de la cuenta y durante la relación comercial». Del mismo modo se reforma el artículo 69 que establece: «Será sancionado con pena de prisión de ocho (8) a veinte (20) años: **a)** Quien adquiera, convierta o transmita bienes de interés económico, sabiendo que estos se originan en un delito que, dentro de su rango de penas, puede ser sancionado con pena de prisión de cuatro (4) años o más, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir el origen ilícito, o para ayudarle a la persona que haya participado en las infracciones, a eludir las consecuencias legales de sus actos. **b)** Quien oculte o encubra la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o los derechos sobre los bienes o la propiedad de estos, a sabiendas de que proceden, directa o indirectamente, de un delito que dentro su rango de penas puede ser sancionado con pena de prisión de cuatro (4) años o más. La pena será de diez (10) a veinte (20) años de prisión, cuando los bienes de interés económico se originen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, legitimación de capitales, desvío de precursores, sustancias químicas esenciales y delitos conexos, conductas tipificadas como terroristas, de acuerdo con la legislación vigente o cuando se tenga como finalidad el financiamiento de actos de terrorismo y de organizaciones terroristas».

Igual suerte corre el artículo 70 que se lee actualmente del siguiente modo: «Será sancionado con pena de prisión de uno (1) a tres (3) años, el propietario,

directivo, administrador o empleado de las entidades financieras, el representante o empleado del órgano de supervisión y fiscalización, así como los funcionarios competentes de la Administración Aduanera y el agente aduanero que, por culpa en el ejercicio de sus funciones, apreciada por los tribunales, haya facilitado la comisión de un delito de legitimación de capitales o un delito de financiamiento al terrorismo». Se agrega un artículo numerado como 69 bis que a la letra señala: «Será reprimido con prisión de cinco (5) a quince (15) años quien, por cualquier medio y de manera directa o indirecta, recolecte, oculte, provea, promueva, facilite o de cualquiera otra forma coopere con la recolección o la entrega de los fondos, productos financieros, recursos o instrumentos, en el país o en el extranjero, con la intención o el conocimiento de que estos se utilicen o destinen al financiamiento de actos terroristas, aunque estos no lleguen a ejecutarse, o a organizaciones declaradas como terroristas, de acuerdo con el Derecho internacional, o que tengan fines terroristas». El hecho podrá ser juzgado en Costa Rica, sin importar el lugar donde haya sido cometido».

2. Aspectos criminológicos

La primera reflexión criminológica sobre el tema nos tiene que llevar al tema de la globalización, de la cual no escapa el derecho penal, siendo que en punto a lo que es el fenómeno del terrorismo —así como el del narcotráfico o el de la trata de personas— al ser una realidad que impacta las economías centrales podemos encontrar en la legislación correspondiente la marca de la internacionalización de las medidas punitivas (persecución universal, convenios de patrullajes conjuntos, cooperación internacional, etc.) a las que se somete prácticamente sin discusión alguna una economía periférica como la nuestra.

Tal vez la más llamativa de las formas en las que se manifiesta la globalización económica en términos de la penalización de este tipo de conductas lo es la existencia de una clasificación internacional de los grupos u organizaciones que son considerados terroristas, en las que no puede haber ninguna duda que se reflejan los intereses del poder geopolítico mundial.

En la realidad latinoamericana y más precisamente costarricense tratándose de una economía bastante deprimida y sobre todo de un país muy pequeño sin importantes yacimientos de recursos naturales que puedan interesar a los grupos mundiales de poder y sin un peso decisivo en la política o la economía mundial pese a ser un aliado incondicional de los Estados Unidos (recué-

dese que durante la Guerra del Golfo pertenecimos a la coalición internacional que le declaró la guerra al régimen iraquí), no registramos un historial de problemas relacionados con vínculos con el terrorismo y con su financiamiento; a lo sumo un par de eventos relacionados con el hallazgo de uno o dos buzones conteniendo cierta cantidad de dinero que supuestamente pertenecerían a uno de los grupos guerrilleros suramericanos clasificados como terroristas al tenor de los intereses de la potencia norteamericana.

España

Elena Núñez Castaño

*Profesora Titular de Derecho Penal
Universidad de Sevilla*

I. INTRODUCCIÓN

Dentro de las reformas producidas en el ordenamiento jurídico penal español en el 2015, destaca especialmente la contenida en la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código penal en materia de delitos de terrorismo. Esta profunda reforma implica un cambio sustancial de la regulación de los delitos de terrorismo¹ respondiendo con ello a las exigencias legislativas procedentes de la unión europea.

Así, señala la Exposición de Motivos de la mencionada Ley que la profunda preocupación de la comunidad internacional por el recrudecimiento de la actividad terrorista y por la intensificación del llamamiento a cometer atentados en todas partes del mundo se plasma en la Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas 2178, aprobada el 24 de septiembre de 2014. En el catálogo de medidas que constituyen la parte dispositiva de esta Resolución, aparece en el punto sexto un recordatorio de la Resolución 1373 (2001), en virtud de la cual todos los Estados miembros deben velar por el enjuiciamiento de toda persona que participe en la financiación, planificación, preparación o comisión de actos de terrorismo o preste apoyo a esos actos. Tras este recordatorio, la Resolución 2178 pide a los Estados que se cercioren de que sus leyes y otros instrumentos legislativos internos tipifiquen delitos graves que sean suficientes para que se puedan enjuiciar y sancionar las conductas terroristas que se describen, de tal forma que quede debidamente reflejada la gravedad del delito.

Dentro de esta lucha contra el terrorismo, uno de sus aspectos nucleares en los últimos tiempos lo constituye la persecución de la financiación de las organizaciones terroristas y sus actividades², y como podemos

apreciar, el legislador español no escapa tampoco a esta preocupación, al incluir expresamente, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, una figura delictiva relativa a la *financiación del terrorismo* en el art. 576 bis del Código penal. Sin embargo, a pesar del corto lapso de tiempo transcurrido, esta figura delictiva (y todos los delitos de terrorismo) han sido amplia y profundamente modificados por la LO 2/2015, de 30 de marzo, que regula el delito de *financiación del terrorismo* en el art. 576 del Código penal. Sin embargo, entiendo que es preciso realizar algunas consideraciones previas relativas a las disposiciones internacionales que han «obligado» a nuestro legislador a intervenir en esta concreta materia, al margen de la ya mencionada Resolución 2178 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

El primer instrumento internacional, relevante y vinculante para el ordenamiento jurídico español a este respecto, lo constituye el *Convenio Internacional para la financiación del terrorismo* de 1999³. Tras los atentados terroristas del 11S, la *Recomendación 1373* de Naciones Unidas, establece determinadas medidas respecto a la prevención y represión de la financiación de los actos de terrorismo, incidiendo nuevamente en la necesidad de sancionar penalmente la provisión o recaudación de fondos para perpetrar actos terroristas⁴.

Dentro de la Unión Europea, la *Decisión Marco 2002/475/JAI, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo*⁵. Por último, es preciso hacer referencia a la *Directiva 2005/60/CE*, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo; en esta última resolución se contiene una definición de lo que deba entenderse por *financiación del terrorismo*, considerando que tal conducta consistiría en *el suministro o recogida de fondos por cualquier medio, de forma directa o indirecta, con la intención de utilizarlos o con el conocimiento de que serán utilizados, íntegramente o en parte, para la comisión de cualquiera de los delitos contemplados en los arts. 1 a 4 de la DM 2002/475/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo*⁶.

Sobre la base de toda esta normativa internacional, primero en la reforma de 2010 y después en el reforma de 2015, el legislador español incluye un precepto específico dedicado a la tipificación expresa de los supuestos de *financiación del terrorismo*. Y así, en el art. 576 del Código penal, al que se le dota de una nueva redacción distinta de la de su precedente (el art. 576 bis

de la reforma de 2010) sanciona una serie de conductas relacionadas con la financiación del terrorismo⁷.

II. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS TÍPICOS DEL DELITO DE FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO

Como ya hemos señalado, el delito de financiación del terrorismo se encuentre regulado en el art. 576 Cp. Tras la reforma de 2015, en la redacción típica de este precepto se incluyen no sólo comportamientos consistentes en recabar fondos para financiar las actividades terroristas, sino otra serie de conductas, más propias de un delito de *blanqueo de bienes*, pero que resultan especialmente graves por la finalidad que se persigue con el mismo, esto es, la financiación del terrorismo.

En el art. 576 del Código penal, podemos encontrar un tipo básico en el apartado 1, y un tipo cualificado en el apartado 2. Del mismo modo, tal como se tipificó en la reforma de 2010, se establece una *modalidad imprudente* de comisión de este tipo delictivo en el apartado 4 del precepto, así como la expresa responsabilidad penal de la persona jurídica en el apartado 5. Pero lo que resulta especialmente relevante es la inclusión en el apartado 3 de una especie de cláusula concursal cuando las conductas de financiación provengan de la comisión de un delito contra el patrimonio, cometiendo extorsión, falsedad documental o cualquier otro delito, aparte de castigarse separadamente, se impondrá en el caso de los delitos contra el patrimonio la pena superior en grado. La inclusión de este precepto, como veremos, pudiera determinar la vulneración del principio *ne bis in idem*.

1. Tipo básico del delito de financiación del terrorismo (art. 576.1 Cp)

El apartado primero del art. 576 establece una pena de prisión de cinco a diez años, y multa del triple al quintuplo de su valor a quien, *por cualquier medio, directa o indirectamente, recabe, adquiera, posea, utilice, convierta, transmita o realice cualquier otra actividad con bienes o valores de cualquier clase con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer cualquiera de los delitos comprendidos* en el Capítulo de los delitos de terrorismo.

Es necesario, por tanto, analizar varios elementos en relación con este tipo básico. El primero relativo a la **conducta típica**. Así, a diferencia de la regulación anterior en la que se empleaban los verbos típicos, proveer y recolectar, tras la reforma de 2015, las conductas estarán tipificadas como «recabar» y «adquirir». En

esencia, se están describiendo conductas muy similares que, en realidad son meramente ejemplificativas por cuanto la inclusión de la cláusula genérica de *realice cualquier otra actividad*, constituye una especie de cajón de sastre donde podrían incluirse los comportamientos que no se encuentren expresamente descritos.

Pero más relevancia tiene, a mi parecer, la inclusión de una serie de conductas típicas cual son «poseer», «utilizar», «convertir» o «transmitir», que se corresponden plenamente con las conductas descritas en el delito de blanqueo de bienes previsto en el art. 301 del Código penal⁸, y que no se encontraban incluidas en la anterior regulación. De este modo el legislador español está haciendo expresa referencia a todos aquellos casos en los que el dinero procedente de actividades ilícitas se emplee para la financiación del terrorismo, sin dejar muy clara la diferencia entre estas conductas y las dos primeras descritas, o respecto de la cláusula genérica final. Porque, como veremos, lo realmente relevante de los comportamientos descritos, es la concurrencia de un elemento subjetivo del injusto, cual es la intención de que se utilicen o sabiendo que serán utilizados para la financiación del terrorismo.

En definitiva, la redacción típica permite afirmar que cualquier tipo de actividad encaminada a aportar bienes o valores a las actividades terroristas será constitutiva de un delito del art. 576, independientemente de cuál sea el concreto comportamiento que se realice.

Por lo que se refiere al **objeto material** del delito, se ha producido un evidente cambio en relación con la regulación anterior, así en lugar de la referencia a «fondos» que existía en el art. 576 *bis*, ahora se mencionan expresamente «bienes» y «valores». En este sentido, siguiendo la interpretación que tradicionalmente viene realizándose en el ámbito de los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, podemos considerar que «bienes» serán todos aquellos objetos o cosas (por tanto, dotados de corporeidad) que suministran alguna utilidad o beneficio⁹; mientras que «valores», nos llevaría al ámbito del derecho crediticio, sobre la base de la existencia de derechos inmateriales, pero de claro contenido patrimonial, susceptibles de transmisión y de compraventa.

El tercero de los elementos a considerar en este tipo penal, es el relativo a los **modos, formas o medios de comisión**, que en el precepto viene descrito mediante la expresión *por cualquier medio, directa o indirectamente*. La expresión es la misma que ya se había empleado previamente en su predecesor, el art. 576 *bis*; así, se establece una indeterminación en los mismos «*el que por cualquier medio*»; es decir, no existe límite algu-

no respecto de los medios que pueden emplearse para realizar las conductas típicas descritas. Esta fórmula descriptiva no plantea problema alguno de legitimidad penal, por cuanto se le puede dotar de contenido fácilmente y es tradicionalmente empleada por el legislador a fin de evitar farragosas enumeraciones que puedan provocar lagunas de punibilidad. Sin embargo, considero que resulta altamente problemática, la expresión «*directa o indirectamente*», que no sólo es indeterminada sino que además es indeterminable. ¿En qué consiste «proveer indirectamente» fondos? ¿constituiría esta modalidad típica la conducta de quien, sabiendo que una empresa está muy relacionada con una organización terrorista, contrata los servicios de la misma? Entiendo que, incluso sospechando que pudieran emplearse para el financiamiento del terrorismo, el comportamiento del sujeto no es potencialmente lesivo respecto del bien jurídico. El problema se complica todavía más en relación con la «recolección indirecta» de fondos. Si la mera recolección, directa se entiende, ya plantea problemas de legitimidad por cuanto constituye un adelantamiento de las barreras punitivas, castigando como delito consumado lo que no es sino una tentativa; si esta recolección, es, además, indirecta, la lejanía del comportamiento respecto de un posible resultado lesivo determina, en mi opinión, que no resulte justificable la intervención penal¹⁰.

De hecho, la indeterminación de la regulación internacional debiera haber sido matizada por el legislador nacional en pro del respeto al principio de legalidad y la rigurosa observación del principio de taxatividad que tiene obligación de garantizar. Fórmulas tan amplias e indeterminadas, que son fácilmente aceptadas en el orden internacional, no debieran tener cabida en nuestro ordenamiento jurídico al obligar a remitir al juez la tarea de concreción de qué comportamientos están o no incluidos en el tipo, con la consiguiente lesión del principio de seguridad jurídica que ello comporta¹¹.

Sin embargo, como ya hemos apuntado con anterioridad, el núcleo central del comportamiento descrito en el art. 576 lo configura el **elemento subjetivo del injusto finalístico**, que basta con que concurra en determinados comportamientos para que se sancione el mismo *ex art. 576 del Código penal*, de manera que el delito gira, en torno a la determinación de si el comportamiento se ha realizado *con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer cualquiera de los delitos de terrorismo*¹².

En virtud de lo dispuesto en este precepto, se hace necesario, no sólo constatar la existencia de un com-

portamiento doloso, sino que la finalidad concreta que se persigue con el mismo sea la descrita en el texto penal. Es decir, resultaría suficiente con que los comportamientos descritos se realicen con la finalidad o el conocimiento descrito en el tipo, sin que sea preciso que los bienes o valores sean recibidos materialmente por los terroristas. De hecho, a efectos del tipo básico del art. 576.1 deviene indiferente que los fondos recolectados estén o no a disposición de la organización terrorista, por cuanto a efectiva puesta a disposición configura un tipo cualificado previsto en el apartado 2 del mismo precepto penal.

2. Modalidad imprudente de financiación del terrorismo (art. 576.3 Cp)

De forma expresa, el apartado tercero del art. 576, prevé una *modalidad imprudente* de comisión de estos hechos en determinadas circunstancias. Esta modalidad, ya incluida por la reforma de 2010, se deriva directamente de la Tercera Directiva 2005/60/CE, de 26 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo sobre prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Esta Directiva, cuya transposición ya se había plasmado previamente en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, obliga a aplicar al delito de financiación del terrorismo todas las disposiciones contenidas en la legislación del prevención del blanqueo de capitales dándole un trato idéntico. En definitiva, se establece una regulación unificada por la que se somete tanto la prevención del blanqueo como la de la financiación del terrorismo a unas directrices comunes¹³.

Sobre esta base, el legislador español de 2010 y de 2015, consideró que deberían castigarse como financiación imprudente del terrorismo aquellos supuestos en los que el incumplimiento de los deberes legales, por parte de aquellos sujetos obligados, en los casos más graves, facilite o favorezca no intencionalmente actos de financiación de las actividades terroristas. De esta forma, considera que se podría reaccionar penalmente, al menos en los casos más graves en los que el incumplimiento de las medidas preventivas por parte de los sujetos a ellas obligados facilite o favorezca, aunque sea de modo no intencional, actos de financiación de actividades terroristas de modo similar a como viene sucediendo en relación con el delito de blanqueo de capitales; se castigan, consecuentemente, conductas omisivas imprudentes de quienes se encuentran en posición de garante¹⁴; o lo que es lo mis-

mo, las personas obligadas a dar cuenta y colaborar con las autoridades¹⁵.

En mi opinión, esta regulación imprudente debe ser rechazada de plano por cuanto colisiona frontalmente con la estructura propia de los delitos de terrorismo que es, eminentemente, dolosa. De hecho, el mandato contenido en la Directiva 2005/60/CE hace referencia al blanqueo de capitales, de forma que, como acertadamente señala CANCIO MELIA¹⁶, «esta infracción no debería haber sido incluida entre los delitos de terrorismo, ya que el injusto de esta infracción es el del blanqueo de capitales-ubicación elegida, por ejemplo, por el legislador alemán».

3. Tipo cualificado del delito de financiación del terrorismo (art. 576. 2 Cp)

En el apartado segundo del art. 576 del Código penal se incorpora un tipo cualificado que reviste dos modalidades típicas:

- En el inciso primero, se establece la pena superior en grado para aquellos casos en los que los bienes o valores se pusieran efectivamente a disposición del responsable del delito de terrorismo. Consecuentemente, ello nos lleva a afirmar que el apartado primero, se consumaría con la mera adquisición o posesión o transmisión de bienes o valores realizada con la intención o a sabiendas de que se van utilizar para financiar las actividades terroristas, sin que sea necesaria la efectiva entrega al terrorista concreto.
- En los casos en los que los bienes o valores, que ya han sido efectivamente puestos a disposición del terrorista, se hubieran utilizado para la ejecución de actos de terrorismo concretos, se castigará como coautoría o complicidad según los casos. Los problemas concursales en relación con este precepto surgen de inmediato. ¿Se castigaría sólo como coautor o cómplice del concreto acto terrorista, o también se castigaría por el tipo cualificado en concurso de delitos? Es evidente la infracción del *ne bis in idem* en esta segunda opción.

4. La cláusula concursal del art. 576.3 del Código penal

El apartado tercero del precepto analizado incorpora un nuevo tipo cualificado a través de una cláusula concursal, así establece que en los casos en los que, para obtener los bienes o valores, se hubiera llevado a cabo un delito contra el patrimonio, cometiendo extorsión, falsedad documental o mediante la comisión de cualquier otro delito, estos se castigarán con la pena

superior en grado a la que les corresponda, sin perjuicio de imponer además la pena que proceda conforme a los apartados anteriores.

En relación con este concreto apartado señala MUÑOZ CONDE¹⁷ que «este precepto constituye una cierta redundancia ya que los delitos contra el patrimonio están incluidos en la definición de terrorismo contenida en el art. 573 si se trata de delitos graves, y se puede infringir el principio *ne bis in idem*, si luego son tenido en cuenta para aplicar esta cualificación»¹⁸.

5. Responsabilidad penal de la persona jurídica

En el apartado 5 del art. 576 se regula expresamente la responsabilidad penal de la persona jurídica por la comisión de los hechos descritos en los apartados anteriores. Para ello será precisos atender a las reglas de *compliance* establecidas en los arts. 31 *bis* a 31 *quinquies* del Código penal; de este modo se debe constatar la existencia o no en la persona jurídica de un Programa de Vigilancia y Control de las actividades de sus miembros. Si este no existiera o fuera insuficiente se determinará la concurrencia de la responsabilidad de la persona jurídica en este tipo de actividades, además de la de las personas físicas concretas que las hubieran llevado a cabo.

III. CONCLUSIONES

La reforma realizada por la Lo 2/2015 en materia de terrorismo ha supuesto una nueva vuelta de tuerca respecto a la regulación de este tipo de delitos, y más concretamente, del delito de financiación del terrorismo. Si bien es cierto que la nueva regulación unificada en un único tipo penal, evita los graves problemas concursales existentes con anterioridad, no lo es menos que adolece de un excesivo casuismo que puede determinar nuevas concurrencias, insolubles en algunos casos, en el afán del legislador por criminalizar cualquier tipo de comportamiento susceptible, aun de forma lejana, de contribuir de algún modo con las actividades terroristas.

Es por ello que, como señala CUERDA ARNAU¹⁹, para que el propósito de cegar las fuentes de financiación del terrorismo sea exitoso hará falta incidir en un doble ángulo. De un lado, en el integrado por todo el conjunto de técnicas de investigación y sanción, y de otro en mejorar la fuentes de información, mejorando la transparencia y efectividad en la áreas de investigación esenciales de un Estado.

IV. BIBLIOGRAFÍA

CAMPO MORENO, *Comentarios a la reforma del Código penal en materia de terrorismo: La L.O. 2/2015*, Valencia 2015.

MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal, Parte especial*, 20ª ed. Valencia 2015

CANO PAÑOS, «Los delitos de terrorismo en el Código penal español tras la reforma de 2010», en *la Ley penal*, nº 86, octubre 2011.

GONZÁLEZ CUSSAC/VIDALES RODRÍGUEZ, «El nuevo delito de financiación del terrorismo: consideraciones acerca de su necesidad y conveniencia», en *Financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y secreto bancario: un análisis crítico*, GONZÁLEZ CUSSAC (Director), Valencia 2009.

CUERDA ARNAU, «Terrorismo y libertades políticas», en *Teoría y Derecho: El Estado de Derecho frente a la amenaza del nuevo terrorismo*, nº 3, 2008

CANCIO MELIA, «Delitos de terrorismo», en *Comentarios a la reforma penal de 2010*, ALVAREZ GARCÍA/GONZÁLEZ CUSSAC (Directores), Valencia 2010.

RUANO MOCHALES, «Apuntes sobre el Proyecto de Ley de Prevención del Blanqueo y de la Financiación del terrorismo», en *Diario La Ley*, nº 7352, 1 de marzo de 2010.

Notas

1 Que ya habían sido ampliamente reformados por la LO 5/2010, de 22 de junio.

2 La fuentes de financiación del terrorismo pueden ser tanto legales como ilegales, es decir, procedentes de la comisión de un hecho delictivo previo. Dentro de las ilegales, las usadas más frecuentemente son el secuestro, la extorsión (impuesto revolucionario), tráfico de armas y drogas, robo, etc.; y dentro de las legales, desde la aportación voluntaria de fondos por parte de simpatizantes, hasta la constitución de empresas de todo tipo. Por ello, se ha incluido la responsabilidad penal de las personas jurídicas que realicen este tipo de comportamientos en el nº 3 del art. 576 bis del Código penal.

3 El apartado primero del art. 2 del Convenio establece que incurrirá en responsabilidad penal quien por el medio que fuere, directa o indirectamente, ilícita y deliberadamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilicen o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer actos terroristas. Y el apartado tercero del mismo precepto, agrega que la conducta seguirá considerándose delictiva aún cuando los fondos no se hayan usado para cometer tales actos.

4 Así, la Recomendación 1373 establece la obligación de los países de tipificar los actos consistentes en la provisión o recaudación en el ámbito internacional, por cualquier medio, directa o indirectamente, por sus nacionales o en sus territorios, de fondos que se utilicen o con conocimiento de que se utilizarán para perpetrar actos de terrorismo.

5 Esta Decisión Marco establece en su art. 2. 2 que «todos los Estados adoptarán las medidas necesarias para tipificar como delitos los actos intencionales siguientes: a) dirección de un grupo terrorista, b) participación en las actividades de un grupo terrorista, incluido el suministro de información o medios materiales, o mediante cualquier forma de financiación de sus actividades, con conocimiento de que esta participación contribuirá a las actividades delictivas del grupo terrorista».

6 Cfrs. Apartado cuarto del art. 1 de la Directiva 2005/60/CE.

7 Así, señala, CAMPO MORENO, *Comentarios a la reforma del Código penal en materia de terrorismo: La L.O. 2/2015*, Valencia 2015, p.64, que el fundamento de esta tipificación se encuentra en la idea de que no es posible vencer el terrorismo, si no se anulan sus fuentes de financiación.

8 En este sentido, cfrs. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal, Parte especial*, 20ª ed. Valencia 2015, p. 794, donde señala que «la justificación de su tipificación específica y de su mayor penalidad es que se realicen para cometer delitos de terrorismo».

9 Cfrs., MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal, parte especial*, op. cit., p. 471, y CAMPO MORENO, *Comentarios a la reforma del Código penal*, op. cit., p. 66.

10 Señala CANO PAÑOS, «Los delitos de terrorismo en el Código penal español tras la reforma de 2010», en *la Ley penal*, nº 86, octubre 2011.p. 8.que con esta regulación sería posible castigar cualquier acto con la finalidad de recolectar dinero para una organización terrorista o, incluso, para los familiares de presos terroristas, por mucho que ese dinero no llegue nunca a sus manos, y ni siquiera lleve la intención de utilizarse concretamente en la perpetración de un atentado terrorista.

11 En este sentido, cfrs. GONZÁLEZ CUSSAC/VIDALES RODRÍGUEZ, «El nuevo delito de financiación del terrorismo: consideraciones acerca de su necesidad y conveniencia», en *Financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y secreto bancario: un análisis crítico*, GONZÁLEZ CUSSAC (Director), Valencia 2009, p. 186; CUERDA ARNAU, «Terrorismo y libertades políticas», en *Teoría y Derecho: El Estado de Derecho frente a la amenaza del nuevo terrorismo*, nº 3, 2008, pp. 63 y ss.

12 Así, afirma CANCIO MELIA, «Delitos de terrorismo», en *Comentarios a la reforma penal de 2010*, ALVAREZ GARCÍA/GONZÁLEZ CUSSAC (Directores), Valencia 2010, pp. 521 y ss., que este tipo penal gira «en torno a los elementos subjetivos 'con intención' y 'a sabiendas' con todas las dificultades probatorias que ello plantea».

13 Cfrs. RUANO MOCHALES, «Apuntes sobre el Proyecto de Ley de Prevención del Blanqueo y de la Financiación del terrorismo», en *Diario La Ley*, nº 7352, 1 de marzo de 2010, p. 1.

14 Cfrs. CANO PAÑOS, «Los delitos de terrorismo en el Código penal español...», op. cit., p. 8.

15 La Ley 10/2010, de 28 de abril señala como personas obligadas a los gestores financieros, asesores fiscales, notarios, procuradores, etc.

16 Cfrs. CANCIO MELIA, «Delitos de terrorismo», op. cit., p. 529.

17 Cfrs. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal, Parte Especial*, op. cit., pp. 794 y 795.

18 Así, el mencionado autor, op. cit., p. 795, pone como ejemplo el caso en el que el miembro de una organización terrorista comete una estafa cualificada y el dinero recaudado lo destina a financiar las actividades del grupo, señalando que este

hecho ya está incluido en la definición del art. 573.1 y se puede castigar con la pena prevista en el nº 5º del apartado primero del art. 573 bis. Y considera que esta duplicidad de tipicidades se debe resolver conforme a un concurso de leyes en base al principio de alternatividad.

19 Cfrs. CUERDA ARNAU, «Terrorismo y libertades políticas», en «El Estado de Derecho frente a la amenaza del nuevo terrorismo», *Revista Teoría y Derecho*, nº 8, 2003, p. 70.

Honduras

Angie Andrea Arce Acuña

Presidenta del Instituto de Victimología de Costa Rica

1. Introducción y definición

El terrorismo es una sucesión de actos de violencia que se caracteriza por inducir terror en la población civil. Dentro de los comportamientos forzados por la amenaza del terrorismo en dicha población civil se incluyen: la aceptación de condiciones de muy diversa índole: políticas, económicas, lingüísticas, de soberanía, religiosas, etc. Cuando este tipo de estrategias es utilizado por gobiernos oficialmente constituidos, se denomina terrorismo de Estado.

Los EE.UU. desde 1983, con propósitos estadísticos y analíticos, han utilizado las siguientes definiciones referentes al terrorismo que se recogen en el Título 22 del Código de los Estados Unidos, sección 2656 f (d): *«Terrorismo: Violencia premeditada y con motivos políticos perpetrada contra objetivos civiles por grupos sub-nacionales o agentes clandestinos, generalmente con la intención de influenciar a un público determinado»*.

2. Características del terrorismo

El mismo tiene una muy amplia venta desde el punto de vista estratégico: incluso los golpes fallidos generan efectos sobre la percepción de inseguridad de la sociedad atacada, por lo tanto, cumplen su función de aterrorizar. Un atentado abortado por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado podría ser visto como un éxito de las estrategias gubernamentales en la contención del problema pero, casi sin excepción, supone un recordatorio de nuestra vulnerabilidad frente a estos actos indiscriminados. Es, precisamente, la rentabilidad de las acciones asimétricas —en este caso, terroristas— lo que las convierte en una táctica particularmente atractiva incluso para actores que podrían utilizar los medios convencionales de forma tradicional.

Esta rentabilidad es tanto mayor cuanto más amplia sea la repercusión mediática del hecho. La gran diferencia entre el terrorismo moderno y sus antecesores de hace un siglo o, incluso, unas décadas estriba en el desarrollo de los medios de comunicación y su efecto multiplicador. La aparición de internet y la popularización de la red como medio de comunicación dirigido y personalizado supone un salto cualitativo que no debe olvidarse.

3. Terrorismo en Honduras

Honduras es el país con las más altas tasas de narcotráfico en Centroamérica, esto se debe a que pertenece al triángulo norte, lugar que es aprovechado para el tráfico de droga hacia los Estados Unidos, proveniente de Colombia y Venezuela. En Honduras existe una colonia árabe clandestina que viene agravar el problema del narcotráfico.

La delincuencia organizada se entiende como la actividad delictiva de un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la Convención de Palermo con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico, político u otro beneficio de orden material.¹

El término de delincuencia organizada se ha utilizado recientemente para señalar a grupos de personas que se dedican a traficar drogas, personas, cometer secuestros, asesinatos, entre otros delitos¹. De acuerdo a la terminología citada y de acuerdo a los expertos en seguridad, estrictamente la situación de Honduras, más que terrorismo propiamente dicho, es crimen organizado, donde tradicionalmente se encuentran las maras, cuya finalidad es la venta de drogas, pero no un ente terrorista como si lo serían los Talibanes en Oriente, o en Arabia Saudita. El tipo de violencia que se vive en Honduras si bien es cierto es de las más crueles, nefastas y dañinas para la sociedad, se especializan en sicariato, asesinato de pandillas, financiamiento del crimen organizado con violencia pero no con la finalidad de guerra como si es el terrorismo.

En el caso del crimen organizado en Honduras estos son financiados por grupos terroristas mexicanos como el cartel de Sinaloa, exmilitares, que hacen todo tipo de actos violentos pero no con fines políticos sino enfocados a la venta de drogas. Al existir por Honduras un tráfico masivo de drogas, y ante una policía poco profesional, hace que el grupo se vuelva más fuerte. La violencia en Honduras que podría ser llamada como te-

rrorista, sin embargo no encuentra técnicamente dentro de los parámetros internacionales, se dan a traces de la extorsión, piratería, control geográfico, venta de armas, y sicariato de políticos y de bandas para poder financiar el negocio

4. Financiamiento del Terrorismo en Honduras

En Honduras el 31 de mayo de 2010 se promulgo una Ley que ha servido para luchar en contra del terrorismo, crimen organizado, con la finalidad no solo de cumplir con los convenios internacionales suscritos sino además de prevenir el terrorismo.

Que la Ley nace debido a las repercusiones y a los graves daños que los ataques terroristas causan, tanto a los bienes como a las personas. Por lo que ha originado que las naciones del mundo implementen formas o mecanismos a fin de prevenirlo y combatirlo, a través de la elaboración de tratados e instrumentos internacionales entre estos: Convención Internacional de la Organización de las Naciones Unidas para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo, Convención Interamericana contra el Terrorismo, Resoluciones emitidas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, entre estas: 1267, 1373 y 1390.

Tiene como objeto el orden público y el interés social. Tiene como finalidad establecer las medidas de prevención, localización, represión y control de las actividades orientadas al financiamiento del terrorismo, fijar las medidas precautorias o su decomiso o comiso, sobre activos o fondos, que pertenezcan a personas u organizaciones vinculadas con actos o actividades terroristas, la aplicación de las disposiciones contenidas en el Convenio Internacional para la represión de la Financiación del Terrorismo de 1999, la Resolución 1373 de 2001 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, así como otros convenios, convenciones e instrumentos internacionales ratificados por la República de Honduras y las resoluciones que sobre esta materia se hayan emitido por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Dentro de la Ley se establece la privación definitiva del dominio que consiste en extinguir a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de ninguna naturaleza, para quien ostente el derecho de dominio y demás derechos reales inherentes (principales o accesorios), siendo una medida de primera clase para luchar contra el lavado de dinero y narcotráfico. Los derechos personales transferibles, respecto a los bienes, productos, instrumentos o ganancias, que se hallen comprendidos en cualquiera de las circunstancias de acuerdo a la ley.

Los delitos que se tutelan con sus respectivas penas son los siguientes: Reclusión de 6 a 15 años, para la persona que realiza el delito o su cómplice. Seis (6) a diez (10) años de reclusión, si el valor de los activos objeto de lavado sea igual o menor al valor equivalente a sesenta (70) salarios mínimos más altos en la zona; Diez (10) años un (1) día a quince (15) años de reclusión si el valor de los activos objeto del lavado supera un valor equivalente a los setenta (70) salarios mínimos y no sobrepase un valor a los ciento veinte (120) salarios mínimos más altos de la zona; y, Quince (15) años un (1) día a veinte (20) años de reclusión si el valor de los activos objeto de lavado, supere un valor equivalente a ciento veinte (120) salarios mínimos más altos de la zona. A los promotores, jefes dirigentes o cabecillas y beneficiarios directos o indirectos de las actividades de lavado de activos, se les debe imponer la pena que le correspondiere en el presente Artículo, incrementada en un tercio (1/3) de la pena. Reclusión de 6 a 15 años, para la persona que presta su nombre (testaferrato). Seis (6) a diez (10) años de reclusión, si el valor de los activos objeto del lavado sea igual o menor al valor equivalente a setenta (70) salarios mínimos más altos de la zona; Diez (10) años un (1) día a quince (15) años de reclusión, si el valor de los activos objeto del lavado supere un valor equivalente a setenta (70) salarios mínimos y no sobrepase un valor a los ciento veinte (120) salarios mínimos más altos de la zona; y, Quince (15) años un (1) día a veinte (20) años de reclusión, si el valor de los activos objeto de lavado supere un valor equivalente de los ciento (120) salarios mínimos más altos de la zona. Quienes se asocien o confabulen para cometer el delito de lavado de activos o testaferrato deben ser sancionados por ese solo hecho, con reclusión de seis (6) a diez (10) años. Al autor del delito de encubrimiento de lavado de activos, se le debe sancionar con la pena señalada en el Artículo 38 de esta Ley, rebajada en un tercio (1/3). El Empleado o Funcionario Público que valiéndose de su cargo participe, facilite o se beneficie en el desarrollo de los delitos de lavado de activos, encubrimiento del delito de lavado de activos o en la asociación para la ejecución de lavado de activos, debe ser sancionado con una pena igual a la establecida en el Artículo 38 de esta Ley, aumentada en un cuarto (1/4) y la inhabilitación absoluta definitiva en el ejercicio de cualquier cargo público, como penas principales. La pena indicada en este Artículo también se debe aplicar a los representantes legales de las personas jurídicas que hayan participado en la comisión de este delito. El Sujeto Obligado que por la omisión

en el cumplimiento de las obligaciones de la Debida Diligencia y prevención de lavado de activos facilitar la realización de esta conducta, se le debe sancionar con reclusión de dos (2) a cinco (5) años, a menos que la conducta desplegada se encuentre sancionada con una pena mayor. Los miembros del Consejo de Administración o Junta Directiva, Representante Legal, el Gerente General y demás funcionarios y empleados de cualquier Sujeto Obligado son civil, administrativa y penalmente responsables por sus acciones y omisiones que impliquen contravenir la presente Ley, demás disposiciones legales, reglamentarias o normativas que correspondan y en consecuencia, responderán personalmente por los daños o perjuicios que causen a la institución y solidariamente con esta frente a terceros. Independientemente de la responsabilidad penal de sus directivos, gerentes o administradores, cuando se cometa la perpetración o facilitación de los delitos tipificados en esta Ley por primera vez, se debe sancionar a la persona jurídica con una multa del cien por ciento (100%) del monto de lo lavado. Si los hechos delictivos tipificados en esta Ley se cometiesen por segunda vez, se debe sancionar a la persona jurídica con la multa establecida en el párrafo anterior más su cierre definitivo o cancelación, conforme a los procedimientos preestablecidos en la Ley según su naturaleza, esto sin perjuicio de la 5. Reclusión de 15 a 20 años rebajada en un tercio para el autor de tentativa y cómplice de delito consumado.

Respecto al lavado de dinero se indica que también se llama Lavado de activos que es el proceso dirigido a dar apariencia de legalidad al producto de actividades delictivas o aquellos carentes de justificación económica lícita o causa legal de su procedencia a ocultar su origen para garantizar su disfrute. Penas que han sido aumentadas y sancionadas con la finalidad de luchas contra el crimen.

5. Conclusiones

Si bien es cierto el financiamiento del Terrorismo como se concibe en Oriente o en Europa no se da en Honduras lo cierto del caso, es que existe una legislación con miras, a prevenirlo y penalizar de dura forma estas conductas.

Además de estas leyes es indispensable que Honduras, continúe con la militarización de la policía, así como entablar planes sociales para mitigar la pobreza y proporcionar que los jóvenes atravesaron de estudios y oportunidades no vayan a formar parte de estos grupos.

De igual manera la aplicación efectiva de la normativa contra los grupos organizados. El problema de las drogas debe ser ampliamente analizado para poder lograr una mejor regulación, y des estimular su consumo.

Notas

1 Álvaro Ramos Rehnitz, analista internacional en temas de seguridad, abogado, ex ministro, San José Costa Rica.

Italia

Ludovico Bin

Doctorando de Derecho penal

Universidad de Módena y Reggio Emilia

1. Norme penali

Le norme penali specificamente destinate a combattere il terrorismo sono state introdotte in Italia nel 1980 con un decreto legge, tipico della legislazione d'emergenza (art. 3, d.l. 15 dicembre 1979, n. 625, convertito con modificazioni dalla l. 6 febbraio 1980, n. 15), volto a contrastare i frequenti episodi stragisti interni del decennio precedente, e sono state poi sostituite, dopo l'attentato dell'11 settembre 2001, da uno dei numerosi decreti legge emanati per far fronte alla nuova minaccia *esterna*¹, anche in seguito agli impegni presi sul piano internazionale²; esse risiedono oggi negli articoli 270-*bis* cp. e seguenti.

La disciplina originale si proponeva di colmare le lacune lasciate dall'art. 270 cp. (associazione sovversiva), che non permetteva un'estensione di tutela efficace contro i recenti episodi di terrorismo, né un'adeguata risposta sanzionatoria; la novella, tuttavia, non ebbe il successo sperato. La norma, infatti, nonostante la rubrica (Associazioni con finalità di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico), nel testo non conteneva alcun riferimento alle finalità di terrorismo, incriminando solo le associazioni preposte al compimento di atti di violenza con fini di eversione dell'ordine democratico; l'attività di finanziamento, inoltre, non era contemplata. Altre restrizioni all'ambito di applicabilità della norma derivavano infine dall'individuazione del bene giuridico protetto: prima della riforma del 2001, infatti, data la dicitura *eversione dell'ordinamento democratico* —da interpretarsi come *eversione dell'ordinamento costituzionale* ai sensi dell'art. 11, l. 29 maggio 1982, n. 304— non vi erano dubbi circa l'oggetto della tutela, facilmente individuale nell'ordinamento costituzionale stesso. Tale interpretazione rendeva tuttavia di fatto impuniti le organizzazioni operanti in Italia ma aventi

finalità di terrorismo contro Stati esteri, e la Corte di cassazione aveva dovuto arginare, pena la violazione del principio di tassatività, i tentativi della giurisprudenza di aggirare il dato letterale della norma.

La fattispecie di cui all'art. 270-*bis* si poneva dunque come norma residuale rispetto all'art. 305 cp. (Cospirazione politica mediante associazione), e suddivideva i soggetti attivi in due categorie, a seconda del ruolo svolto nell'organizzazione, punendo promotori, fondatori, organizzatori e direttori con la reclusione da sette a quindici anni, ed i compartecipi con la reclusione da quattro a otto anni.

Come anticipato, in seguito agli attentati di New York, nel 2001 la disciplina è stata oggetto di un intervento che ha apportato considerevoli modifiche. Innanzitutto, nella tipicità soggettiva è stato inserito il riferimento espresso alla finalità di terrorismo, come alternativa a quella di eversione; dal punto di vista oggettivo, invece, è stata aggiunta l'attività di finanziamento, collocata all'interno del primo gruppo di condotte. A livello sanzionatorio, infine, è stata aumentata la pena per i partecipanti, che oggi prevede la reclusione da 5 a 10 anni. La novella ha inoltre inserito il termine *anche internazionale* nella rubrica ed introdotto conseguentemente il comma 3, diretto ad estendere l'ambito di operatività della norma anche alle condotte rivolte contro Stati esteri, istituzioni o organismi internazionali. È stata infine introdotta, al comma 4, la previsione della confisca obbligatoria.

Se per un verso il legislatore è dunque riuscito a rimediare alle lacune sopra evidenziate, l'intervento ha destato comunque qualche perplessità sull'elemento della finalità di terrorismo, che ha invero prodotto incertezze e discrepanze nell'interpretazione giudiziale della norma, fino a quando, dopo gli attentati di Londra del 2005, non è stato introdotto l'apposito art. 270-*sexies*³, che descrive in modo succinto le condotte aventi tale carattere, ricalcando sostanzialmente la decisione quadro 2002/475/GAI.

Attorno a questa norma cardine ruotano gli articoli successivi, che concorrono a completare la disciplina. Per quanto attiene direttamente alle condotte di finanziamento del terrorismo, vale la pena di ricordare l'art. 270-*ter*, che punisce con la pena della reclusione fino a 4 anni chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato o di favoreggiamento, dà rifugio o fornisce vitto, ospitalità, mezzi di trasporto, strumenti di comunicazione ai soggetti di cui all'articolo precedente, aumentata se l'assistenza è continuativa, ed esclusa nel caso in cui essa sia apprestata ad un prossimo congiunto. L'art. 270-*quater*.1 —introdotto dal d.l. n. 7 del 2015⁴,

adottato in risposta agli attentati di Parigi e indirizzato al contrasto del cd. terrorismo internazionale— estende l'ambito di rilevanza delle condotte di finanziamento, inserendo, quale norma residuale, la sanzione della reclusione da cinque a otto anni per chiunque organizza, finanzia o propaganda viaggi in territorio estero indirizzati al compimento di condotte con finalità di terrorismo. Infine, ai sensi dell'art. 1, comma 3-*bis*, del già citato d.l. n. 7/2015, la condanna per il delitti previsti dagli articoli precedenti comporta la pena accessoria della perdita della potestà genitoriale quando è coinvolto un minore.

2. Bene giuridico

Come sopra già esposto, prima del 2001 il bene giuridico tutelato dall'art. 270-*bis* era ritenuto esclusivamente l'ordine costituzionale, con le evidenti ricadute sull'ambito di applicazione della norma di cui si è già fatto cenno⁵. Con l'aggiunta del termine *anche internazionale* nella rubrica, e del comma 3, specificamente deputato alla punizione delle condotte con finalità di terrorismo aventi ad oggetto Stati esteri, istituzioni o organismi internazionali, il quadro si è oggi arricchito anche della tutela contro forme di terrorismo non direttamente rivolte contro il nostro ordinamento. Si tratterebbe, per alcuni⁶, non solo di un'estensione delle condotte incriminabili, ma addirittura di una radicale modifica del bene giuridico, individuabile oggi nella *sicurezza pubblica mondiale*; la dottrina maggioritaria tende invece a restringere, sotto questo punto di vista, la portata innovativa degli interventi che si sono succeduti, avallando una ricostruzione del bene giuridico sempre ancorata all'ordine costituzionale, che sarebbe tuttavia offeso anche da associazioni aventi come scopo atti di terrorismo contro altri Stati. A tale riguardo, si è avuto modo di precisare che l'ordine costituzionale è idoneo ad integrare un bene giuridico al passo con i tempi e non anacronistico solo se inteso nella sua dinamicità, nel suo divenire secondo il *metodo cd. democratico*, e non nella sua staticità, che finisce con l'identificarsi nella mera personalità dello Stato⁷. Una dottrina che fa capo a Manzini, infine, predilige una dimensione plurioffensiva del reato in questione, inserendo anche l'ordine pubblico nell'oggetto della tutela, sulla scorta del fatto che si tratta di associazioni finalizzate all'esecuzione di un programma di violenza⁸.

3. Struttura del reato

Il delitto in esame rientra a pieno titolo tra i reati di pericolo presunto, poiché prevede un'anticipazione

della tutela, in chiave di una più ampia protezione del bene giuridico, agli atti preparatori; esso richiede, tuttavia, che le condotte poste in essere dagli associati si traducano in una progettazione concreta ed attuale degli scopi terroristici (o eversivi), non potendosi valutare le semplici idee su basi oggettive⁹. La consumazione anticipata è giustificata non solo dalla primaria rilevanza del bene giuridico tutelato, ma anche dalle modalità di aggressione cd. «a vittima indiscriminata», che presuppongono una capacità lesiva ceca e imprevedibile, una volta che l'associazione terroristica sia passata dalla progettazione alla messa in pratica. Se la persona offesa è pacificamente individuata nello Stato, dibattuto è invece se possano essere vittime del reato anche le forze armate, poiché l'art. 2, b), della Convenzione internazionale per la repressione dei finanziamenti al terrorismo del 1999, indirettamente richiamata dall'art. 270-*sexies*, non le include espressamente tra le potenziali vittime di un attacco terroristico: da un lato, una parte maggioritaria della dottrina ha affermato, visto il tenore letterale della Convenzione, che si debba necessariamente escludere l'applicazione dell'art. 270-*bis* alle associazioni terroristiche che progettano attacchi contro ogni parte attiva in un conflitto armato; dall'altro, la giurisprudenza di legittimità ha invece esteso l'ambito di applicazione quantomeno in caso di attacco a militari non impegnati in attività belliche o quando l'attacco abbia riflessi diretti anche sulla popolazione civile¹⁰.

Dal punto di vista dell'elemento soggettivo, la formulazione attuale della norma, come si è detto, prevede due tipologie di finalità diverse, terrorismo ed eversione, che configurano dunque un dolo specifico, e delle quali è necessario tenere distinto il contenuto: come già stabilito in tema di attentato (art. 280 cp.) e di sequestro di persona (art. 289-*bis*), seppure la prima sia normalmente in rapporto di strumentalità con la seconda, esse hanno significato diverso¹¹. La giurisprudenza ha avuto modo di precisare che, da un lato, la finalità di terrorismo, pur mirando a creare panico e disordine, non è necessariamente sempre diretta al sovvertimento dell'ordine costituzionale, ben potendo essere rivolto, ad esempio, contro strutture economiche; e che la finalità di eversione, d'altro canto, ben può essere realizzata in assenza di qualsiasi attività volta a seminare il panico nella collettività, potendo bastare una mutazione *solo politica* della forma di Stato¹².

Quanto al soggetto attivo, quella del finanziatore è una figura inedita nel codice penale, non essendo espressamente tipizzata negli altri reati in forma associativa ivi previsti¹³: si distingue, innanzitutto, per

difetto da quella del sovventore, prevista dall'art. 306 comma 3 (Banda armata), che esula dall'aiuto meramente economico includendo anche la prestazione di mezzi materiali e di qualsiasi altro ausilio.

L'elemento oggettivo della fattispecie in esame, nell'ottica delle condotte di finanziamento che qui interessano, ha matrice sovranazionale, essendo una forma di manifestazione tipica dei crimini transnazionali¹⁴; la *ratio* dell'incriminazione mira, da un lato, a facilitare l'individuazione dei soggetti e delle organizzazioni di stampo terrorista, e, dall'altro, alla neutralizzazione *economica* delle loro attività. Anche dal punto di vista delle modalità, la condotta in esame non si identifica con altre preesistenti, distinguendosi, nella specie, da quella di finanziamento illecito ai partiti politici (art. 7 l. 2 maggio 1974, n. 195), che prevede anche il finanziamento indiretto, scelta invero inizialmente operata dal legislatore anche in materia di terrorismo, ma poi espunta in sede di conversione del d.l. del 2001¹⁵; buona parte della dottrina, tuttavia, adottando un'interpretazione estensiva del termine, ritiene che il delitto sia comunque ancora configurabile anche in caso di finanziamenti indiretti¹⁶. La Cassazione ha inoltre esteso l'applicabilità del *concorso esterno* anche alle associazioni di stampo terrorista, identificandolo nel contributo causale sorretto dalla mera consapevolezza degli scopi perseguiti e del programma¹⁷.

4. Altre misure

Al di fuori del codice penale, un ruolo centrale nella lotta al finanziamento del terrorismo è svolto dal variegato quadro normativo offerto dalla disciplina antiriciclaggio. L'Italia, infatti, seguendo la linea politica comune di ONU e UE¹⁸, ha inizialmente esteso al terrorismo quanto già previsto in tema di lotta al riciclaggio, ricorrendo dunque agli strumenti già messi a punto per combattere i finanziamenti derivanti da attività illecite nel campo della lotta alla criminalità organizzata. In seguito¹⁹, al fine di allargare lo spettro anche a quelle risorse provenienti da attività lecite, ma incassate dalle associazioni terroristiche, è stato altresì introdotto, oltre al sistema repressivo sopra esposto, un sistema di prevenzione specifico per il terrorismo, che prevede il congelamento dei beni in via amministrativa per tutti quei soggetti sospettati di appartenere o di finanziare associazioni terroristiche, e dunque inseriti in apposite *liste* di matrice europea. Il congelamento dei beni comprende due tipi di misure, le une dirette al blocco dei fondi, le altre al blocco delle risorse economiche, e consiste ne-

lla paralizzazione totale di ogni bene appartenente ad un soggetto, ente o organizzazione. Trattandosi di misure di prevenzione, la loro introduzione è stata accompagnata da diversi dubbi di compatibilità con la Costituzione²⁰, come del resto l'intera disciplina volta a contrastare il terrorismo, che da più parti si assume confliggere con i principi costituzionali —segnatamente di personalità, di colpevolezza, di tassatività, di offensività, di rieducazione della pena e di presunzione di innocenza— tanto da rievocare il *diritto penale del nemico*²¹.

Il d. l. 369 del 2001²² ha inoltre istituito il Comitato di sicurezza finanziaria, che ha diversi compiti di raccordo e controllo, quali quello di vigilare, raccogliere e trasmettere informazioni sui soggetti inseriti nelle suddette liste, di coordinare le azioni a livello nazionale, e di verificare l'effettiva attuazione delle misure amministrative appena menzionate.

La giurisprudenza ha sovente utilizzato le *liste* ai fini della prova dell'appartenenza ad un'associazione terroristica, con gravi pregiudizi per la correttezza del procedimento, fino a quando la Cassazione ha affermato che l'iscrizione nelle liste ha solo carattere amministrativo e non può mai assumere i tratti di una *prova legale*²³. Nonostante questa precisazione, essendo il congelamento dei beni una misura normalmente molto gravosa, sono rimaste numerose perplessità in seno alla dottrina, in relazione alle modalità di formazione delle liste ed ai limiti al contraddittorio²⁴.

Bisogna infine segnalare che, come richiesto dalla Convenzione di New York del 1999, la l. 14 gennaio 2003, n. 7, ha inserito il finanziamento del terrorismo tra i reati idonei a produrre la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche²⁵.

Notes

1 D.l. 18 ottobre 2001, n. 374, convertito con modificazioni dalla l. 15 dicembre 2001, n. 438. Gli altri decreti sono il d.l. 28 settembre 2001, n. 353, convertito dalla l. 27 novembre 2001, n. 415, che ha previsto delle sanzioni in caso di violazione delle misure adottate contro la fazione dei talebani afgani dal Regolamento (CE) 6 marzo 2001, n. 467/2001 del Consiglio dell'Unione europea, ed il d.l. 12 ottobre 2001, n. 369, convertito dalla l. 14 dicembre 2001, n. 431, che ha istituito il Comitato di sicurezza finanziaria. Cfr., per una ricostruzione dettagliata, E. ROSI, *Terrorismo internazionale: le nuove norme interne di prevenzione e repressione*, in *Diritto penale e processo*, fasc. 2, 2002, pp. 150 ss.

2 Soprattutto, per quel che qui più interessa, la Convenzione internazionale per la soppressione del finanziamento al terrorismo, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, a New York, il 9 dicembre 1999.

3 D.l. 27 luglio 2005, n. 144, convertito con modificazioni dalla l. 31 luglio 2005, n. 155.

4 Convertito, con modificazioni, dalla l. 17 aprile 2015, n. 43. Il d.l. ha inoltre esteso le competenze della Procura nazionale antimafia anche all'*antiterrorismo*; sulle novità della riforma cfr. R. KOSTORIS, F. VIGANÒ (a cura di), *Il nuovo 'pacchetto' antiterrorismo*, Torino, 2015.

5 Cfr., in proposito, L. D. CERQUA, *La nozione di condotte con finalità di terrorismo*, in C. DE MAGLIE, S. SEMINARA (a cura di), *Terrorismo internazionale e diritto penale*, Padova, 2007, p. 76 ss., e relativi riferimenti.

6 Così, ad esempio, G. INSOLERA, *Reati associativi, delitto politico e terrorismo globale*, in *Dir. pen. Proc.*, fasc. 11, 2004, pp. 1325 ss.

7 Cfr., per tutti, C. PAVARANI, *Dei delitti di associazione politica*, in S. CANESTRARI, A. CADOPPI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, Torino, 2008, pp. 300 ss.

8 V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. IV, V ed., Torino, 1981, pp. 372 ss.

9 Sul punto, cfr. Cass. pen. Sez. I., 15 giugno 2006, n. 30824.

10 Per tutte, cfr. Cass. pen. Sez. I., 11 ottobre 2006, n. 1072. Sui soggetti passivi del terrorismo internazionale, cfr. E. ROSI, *Terrorismo internazionale: anticipazione della tutela penale e garanzie giurisdizionali*, in *Dir. Pen. Proc.*, fasc. 4, 2008, pp. 446 ss.

11 Per una ricostruzione della norma alla luce della giurisprudenza cfr. F. VIGANÒ, *Terrorismo di matrice islamico-fondamentalistica e art. 270-bis c.p. nella recente esperienza giurisprudenziale*, in *Cassazione penale*, fasc. 10, 2007, p. 3953 ss.

12 Cfr., in proposito, Cass. pen., Sez. I, 27 ottobre 1987, n. 5807, e Sez. I, 10 maggio 1988, n. 10711, in *Riv. it. Dir. proc. pen.*, fasc. 2, 1991, p. 641 ss., con nota di A. RICCI, *Delitti contro la personalità dello Stato e «terrorismo internazionale»: considerazioni sul caso Achille Lauro*, p. 651 ss.

13 Nell'arco della legislazione complementare, essa appare nella sola ipotesi di associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti, prevista dall'art. 74 del d.P.R. n. 309/1990.

14 Così C. PAVARANI, *Dei delitti di associazione politica*, cit., p. 357.

15 Cfr. E. ROSI, *Terrorismo internazionale: le nuove norme interne di prevenzione e repressione*, cit., p. 161.

16 Cfr. C. PAVARANI, *Dei delitti di associazione politica*, cit., pp. 358 ss.

17 Critica tale soluzione E. ROSI, *Terrorismo internazionale: anticipazione della tutela penale e garanzie giurisdizionali*, cit., p. 462.

18 Per una ricostruzione dettagliata cfr. P. T. PERSIO, *Lotta al finanziamento del terrorismo: strumenti di prevenzione e repressione, elementi di criticità*, in *Dir. pen. proc.*, fasc. 11, 2011, pp. 1137 ss.

19 Con il recepimento della direttiva n. 2005/60/CE (cd. terza direttiva anti-riciclaggio) ad opera del d. lgs. n. 109 e 231 del 2007. Cfr., sul punto, M. SAVINO, *La disciplina italiana della lotta al finanziamento del terrorismo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, fasc. 5, 2008, pp. 497 ss.

20 Cfr., anche per una lettura critica della disciplina preventiva, E. LO MONTE, *Considerazioni sulle recenti misure di prevenzione contro il finanziamento del terrorismo internazionale (d. Lgs. N. 109/07)*, in *Critica del diritto*, fasc. 2, 2007, pp. 121 ss.

21 Cfr., in proposito, M. DONINI, *Il diritto penale di fronte al nemico*, in *Cass. pen.*, fasc. 2, 2006, pp. 694 ss.; ID., *Diritto penale*

di lotta vs. diritto penale del nemico, in R.E. KOSTORIS, R. ORLANDI (a cura di), *Contrasto al terrorismo interno e internazionale*, Torino, 2006, pp. 19 ss.

22 Convertito dalla l. n. 431 del 14 dicembre 2001; il Comitato, inizialmente temporaneo, è stato reso permanente dal decreto legislativo n. 109 del 2007.

23 Per una ricostruzione del sistema delle liste e della relativa giurisprudenza, cfr. I. INGRAVALLO, *L'attuazione in Italia delle «liste» antiterrorismo e la loro rilevanza nel processo penale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, fasc. 3, 2008, pp. 561 ss.

24 Cfr. M. PELLISSERO (a cura di), *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*, in F. PALAZZO, C. E. PALIERO (diretto da), *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, Torino, 2010, pp. 163 s.

25 Sul punto, V. MASARONE, *La responsabilità delle persone giuridiche in rapporto ai delitti di terrorismo tra obblighi internazionali e normativa interna di attuazione*, in *Critica del diritto*, fasc. 3, 2014, pp. 225 ss.

México

Manuel Vidaurri Aréchiga

Universidad De La Salle Bajío (México)

De más esta hacer referencia a los crudos y sangrientos acontecimientos de los últimos meses en Francia, Bélgica o Pakistán en donde ataques terroristas han dejado un saldo de muerte y miedo. El caso es que, indiscutiblemente, se trata de un fenómeno de alcances internacionales que reclama de medidas inteligentes y coordinadas internacionalmente. Para el caso de México, se presentan algunos datos que dan cuenta de las medidas adoptadas al respecto.

El estado mexicano ha suscrito las siguientes convenciones internacionales relacionadas con el fenómeno del terrorismo: **Convención internacional para la represión de la financiación del Terrorismo; Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando estos tengan trascendencia internacional; Convención interamericana contra el terrorismo**. Igualmente, el país ha presidido el **Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)** y se obligó a implementar y cumplir las 9 recomendaciones para combatir el financiamiento al terrorismo. Así mismo, desde el año 2004, se han implementado medidas para prevenir el financiamiento al terrorismo en las compañías transmisoras y dispersoras de fondos, los cuales incluyen su registro ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y su publicación de Disposiciones General, según se ordena en el artículo 95 Bis de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

En su artículo 22 la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CM) hace referencia a un mecanismo legal referente a la extinción de dominio por actividades vinculadas con el crimen organizado y los delitos en que se manifiesta este fenómeno, tal instrumento es la Ley Federal de Extinción de Dominio, reglamentaria del artículo 22 de la CM que tiene, entre otros objetivos: mermar la capacidad operativa de la delincuencia organizada disminuyendo sus recursos, combatir la práctica de usar de «prestanombres» o testaferros y establecer los mecanismos de cooperación internacional en la materia.

El tipo penal de Terrorismo se encuentra consignado en los códigos penales de las entidades federativas que integran la república mexicana, así como en el propio Código Penal Federal (CPF). En este último se determina (art. 139 CPF) una pena de prisión de quince a cuarenta años y cuatrocientos a mil doscientos días multa, sin perjuicio de las penas que correspondan por otros delitos que resulten, en los siguientes supuestos:

I. A quien utilizando sustancias tóxicas, armas químicas, biológicas o similares, material radioactivo, material nuclear, combustible nuclear, mineral radiactivo, fuente de radiación o instrumentos que emitan radiaciones, explosivos, o armas de fuego, o por incendio, inundación o por cualquier otro medio violento, intencionalmente realice actos en contra de bienes o servicios, ya sea públicos o privados, o bien, en contra de la integridad física, emocional, o la vida de personas, que produzcan alarma, temor o terror en la población o en un grupo o sector de ella, para atentar contra la seguridad nacional o presionar a la autoridad o a un particular, u obligar a éste para que tome una determinación.

II. Al que acuerde o prepare un acto terrorista que se pretenda cometer, se esté cometiendo o se haya cometido en territorio nacional.

El mismo ordenamiento penal establece aumentar en una mitad las sanciones señaladas, cuando además: a) El delito sea cometido en contra de un bien inmueble de acceso público; b) Se genere un daño o perjuicio a la economía nacional, o c) En la comisión del delito se detenga en calidad de rehén a una persona. Por otra parte, el **encubrimiento** de un terrorista a sabiendas de su actividad o de su identidad, las penas irán de de uno a nueve años de prisión y de cien a trescientos días multa (artículo 139 **Bis** CPF). También se prevé (artículo 139 **Ter** del CPF) una pena de cinco a quince años además de una multa de doscientos a seiscientos días multa **al que amenace con cometer el delito de terrorismo a**

que se refiere el párrafo primero del artículo 139 ya mencionado.

El legislador federal consideró necesario referirse de manera expresa al **financiamiento del terrorismo**, para lo cual se incluye un artículo 139 *Quáter*, donde se dice textualmente que: se impondrá la misma pena señalada en el artículo 139, sin perjuicio de las penas que corresponden por los demás delitos que resulten, al que por cualquier medio que fuere ya sea directa o indirectamente, aporte o recaude fondos económicos o recursos de cualquier naturaleza, con conocimiento de que serán destinados para financiar o apoyar actividades de individuos u organizaciones terroristas, o para ser utilizados, o pretendan ser utilizados, directa o indirectamente, total o parcialmente, para la comisión, en territorio nacional o en el extranjero, de cualquiera de los delitos previstos en los ordenamientos legales siguientes: Del Código Penal Federal, los siguientes: **Terrorismo** (artículos 139, 139 Bis y 139 Ter); **Sabotaje** (artículo 140); **Terrorismo Internacional** (artículos 148 Bis, 148 Ter y 148 Quáter); **Ataques a las vías de comunicación** (artículos 167, fracción IX, y 170, párrafos primero, segundo y tercero) y **Robo** (artículo 368 Quinquies). Así como de los delitos previstos en los artículos 10 y 13 de la Ley que Declara Reservas Mineras los Yacimientos de Uranio, Torio y las demás Substancias de las cuales se obtengan Isótopos Hendibles que puedan producir Energía Nuclear.

En otro apartado, el CPF señala una serie de disposiciones comunes relacionadas con los delitos de **Traición a la patria** (artículo 123), **Espionaje** (artículo 127), **Sedición** (artículo 130), **Motín** (artículo 131), **Rebelión** (artículo 132), **Terrorismo** (artículo 139), **Financiamiento del terrorismo** (artículo 139 Quáter), **Sabotaje** (artículo 140) y **Conspiración** (artículo 141). A este respecto se indica que (artículo 142) al que instigue, incite o invite a la ejecución de los delitos señalados se le aplicará la misma penalidad señalada para el delito de que se trate, a excepción de lo establecido en el segundo párrafo del artículo 130, en el segundo párrafo del artículo 131 y en la fracción I del artículo 135, que conservan su penalidad específica, donde se mencionan diversas sanciones agravadas para quienes organicen, inciten, compelan o patrocinen económicamente a otros para cometer el delito de Sedición, Motín y Rebelión, con penas que van de cinco a quince años de prisión y multa hasta de veinte mil pesos.

Más puntual es la referencia que se hace al que **instigue, incite o invite a militares en ejercicio**, a la ejecución de los delitos señalados, a cuyos autores se le

aplicará pena de cinco a cuarenta años de prisión, con excepción del delito de terrorismo, cuya pena será de ocho a cuarenta años de prisión y de quinientos a mil ciento cincuenta días multa.

Por lo demás, y con base en lo prescrito en el artículo 143, si los responsables fueran mexicanos, se impondrá la suspensión de sus derechos políticos por un plazo hasta de diez años, que se computará a partir del cumplimiento de su condena. Formalmente, (artículo 144) se consideran delitos de carácter político los de rebelión, sedición, motín y el de conspiración para cometerlos.

La pena se incrementará con pena de cinco a cuarenta años de prisión y de ciento veinte a mil ciento cincuenta días multa, al funcionario o empleado de los Gobiernos Federal o Estatales, o de los Municipios, de organismos públicos descentralizados, de empresas de participación estatal o de servicios públicos, federales o locales, o de órganos constitucionales autónomos, que incurran en alguno de los delitos señalados, con excepción del delito de terrorismo, cuya pena será de nueve a cuarenta y cinco años de prisión y de quinientos a mil ciento cincuenta días multa.

El CPF se ocupa de los varios delitos que atentan contra el Derecho internacional, entre estos la **Piratería** (artículo 146), **Violación de inmunidad y de neutralidad** (artículo 148), y el de **Terrorismo internacional** (artículo 148 Bis), del que se indica que: se impondrá pena de prisión de quince a cuarenta años y de cuatrocientos a mil doscientos días multa, sin perjuicio de las penas que correspondan por otros delitos que resulten:

1) A quien utilizando sustancias tóxicas, armas químicas, biológicas o similares, material radioactivo, material nuclear, combustible nuclear, mineral radiactivo, fuente de radiación o instrumentos que emitan radiaciones, explosivos o armas de fuego, o por incendio, inundación o por cualquier otro medio violento, realice en territorio mexicano, actos en contra de bienes, personas o servicios, de un Estado extranjero, o de cualquier organismo u organización internacionales, que produzcan alarma, temor o terror en la población o en un grupo o sector de ella, para presionar a la autoridad de ese Estado extranjero, u obligar a éste o a un organismo u organización internacionales para que tomen una determinación;

2) Al que cometa el delito de homicidio o algún acto contra la libertad de una persona internacionalmente protegida;

3) Al que realice, en territorio mexicano, cualquier acto violento en contra de locales oficiales, residencias particulares o medios de transporte de una persona in-

ternacionalmente protegida, que atente en contra de su vida o su libertad, o

4) Al que acuerde o prepare en territorio mexicano un acto terrorista que se pretenda cometer, se esté cometiendo o se haya cometido en el extranjero.

Se entiende por **persona internacionalmente protegida** a un jefe de Estado incluso cada uno de los miembros de un órgano colegiado cuando, de conformidad con la constitución respectiva, cumpla las funciones de jefe de Estado, un jefe de gobierno o un ministro de relaciones exteriores, así como los miembros de su familia que lo acompañen y, además, a cualquier representante, funcionario o personalidad oficial de un Estado o cualquier funcionario, personalidad oficial u otro agente de una organización intergubernamental que, en el momento y en el lugar en que se cometa un delito contra él, los miembros de su familia que habiten con él, sus locales oficiales, su residencia particular o sus medios de transporte, tenga derecho a una protección especial conforme al derecho internacional.

Encubrir a un terrorista, teniendo conocimiento de su identidad o de que realiza alguna de las actividades descritas, da lugar a la imposición de una pena de prisión de cinco a diez años (artículo 148 Ter), y prisión seis a doce años de prisión y de doscientos a seiscientos días multa al que amenace con cometer el delito de terrorismo a que se refieren las fracciones I a III del artículo 148 Bis.

Puede decirse que en México se han tomado medidas que buscan atender las recomendaciones de GAFI, de esta manera se han ratificado varios instrumentos internacionales relacionados con la problemática; se tipificó penalmente la financiación del terrorismo en el CPF; se legisló en materia de congelamiento y decomiso de activos terroristas (Ley de extinción de dominio); se han estrechado los mecanismos de cooperación internacional, en el entendido que tanto el terrorismo como el lavado de dinero son fenómenos que involucran a personas de varios países; igualmente se han creado procedimientos para detectar transporte físico de efectiva, control de transacciones internacionales y aviso de operaciones inusuales detectadas en instituciones financieras, conforme a disposiciones generales expedidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que es una dependencia de rango federal.

Nicaragua

Sergio J. Cuarezma Terán

Profesor de Derecho Penal

Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ)

El Código penal vigente (2008) utiliza el término *financiamiento* en tres supuestos.

Primero, bajo el capítulo XVII, sobre el Lavado de dinero, bienes o activos. En este caso para agravar las actividades relacionadas a esta modalidad delictiva, agrava con prisión de siete a quince años e inhabilitación por el mismo período para ejercer la profesión, cargo u oficio, cuando el lavado se vincula al «financiamiento de actividades políticas». El artículo 283 (circunstancias agravantes) expresa que cuando las actividades ilícitas que preceden a los delitos establecidos en este Capítulo «se vinculen o deriven de delitos relacionados con estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas o de otros delitos que hayan sido realizados por miembro de grupo delictivo organizado o banda nacional o internacional salvo que concurra el delito de crimen organizado, al que a sabiendas o debiendo saber, reciba o utilice dinero, bienes o activos o cualquier recurso financiero procedente de cualquier acto ilícito previsto en el artículo anterior para el financiamiento de actividades políticas, se le impondrá multa de tres a seis veces el valor del dinero, bienes o activos de que se trate y prisión de siete a quince años e inhabilitación por el mismo período para ejercer la profesión, cargo u oficio.

El segundo supuesto que el Código penal utiliza el término *financiamiento* está en el art. 348, financiamiento ilícito de estupefacientes, psicotrópicos y sustancias controladas. Quien financie ilícitamente la siembra, cultivo, cosecha, almacenamiento, tráfico, elaboración, fabricación, transportación o comercialización de estupefacientes, psicotrópicos y sustancias controladas o las semillas o plantas de las cuales se extraen, o el uso ilícito de precursores, químicos, solventes u otros agentes necesarios para su obtención, será sancionado con la pena de prisión de diez a veinticinco años y multa proporcional de cinco a diez veces el valor de lo financiando. La misma pena se impondrá a quien financie para arrendar, construir o comprar bienes muebles e inmuebles, e infraestructura en general, para el mismo fin.

Y el tercer supuesto, es el relacionado con el presente informe, el *financiamiento* al terrorismo, art. 395.

Bajo el capítulo II, sobre terrorismo capítulo II, en el marco del título XVI, de los delitos contra la tranquilidad pública se configuran las acciones de terrorismo, financiamiento de terrorismo y toma de rehenes y las agravantes específicas respectivas. El art. 394 describe el terrorismo «quien actuando al servicio o colaboración con bandas, organizaciones o grupos armados, utilizando explosivos, sustancias tóxicas, armas, incen-

dios, inundación, o cualquier otro acto de destrucción masiva, realice actos en contra de personas, bienes, servicios públicos y medios de transporte, como medio para producir alarma, temor o terror en la población, en un grupo o sector de ella, alterar el orden constitucional, alterar gravemente el orden público o causar pánico en el país, será sancionado con pena de quince a veinte años de prisión.» La toma de rehenes, el art. 396 castiga a «el que prive de su libertad a una o más personas y la retenga contra sus voluntad con finalidad terrorista, será sancionado con pena de diez a quince años de prisión. Si como consecuencia de los hechos descritos anteriormente, se produce la muerte o lesiones de una o más personas, será sancionado además de la pena anteriormente descrita, con la pena del delito que corresponda».

Respecto al *financiamiento al terrorismo* el Código penal (art. 395) sanciona a la persona que «genere, recolecte, capte, canalice, deposite, transfiera, traslade, asegure, administre, resguarde, intermedie, preste, provea, entregue fondos o activos de fuente lícitas o ilícitas para ser utilizadas en la comisión de cualquier acto o hecho terrorista» descrito en el artículo 394 o de cualquier otra forma lo financie o financie una organización terrorista sin intervenir en su ejecución o no se llegue a consumir, la pena que impone es de 15 a 20 años de prisión. La disposición además incrementa la pena en un tercio en sus límites mínimo y máximo, «cuando el delito sea cometido a través del sistema financiero o por socio, director, gerente, administrador, vigilante, autor externo o interno, representante o empleado de una entidad pública o por autoridad, funcionario o empleado público.»

Por otra parte, respecto a las circunstancias agravantes específicas, la disposición 397 expresa que los «límites mínimos y máximos de las penas establecidas, en los capítulos precedentes, se incrementarán en un tercio, cuando concurren las siguientes circunstancias:

- a) Que el delito se cometa en institución educativa, centro de salud, o en sus inmediaciones o en otros lugares, a los que escolares, estudiantes y ciudadanos, acudan a realizar actividades educativas, deportivas, sociales o sobre bienes que integran el patrimonio arqueológico histórico y artístico del país;
- b) Que se utilice o victimicen a niñas, niños y adolescentes, por la comisión de estos delitos.

Por último, respecto a la provocación, proposición y conspiración para cometer actos terroristas, el art. 398 la sanciona con una pena «cuyo límite máximo será el límite inferior de la pena respectiva del delito

de que se trate y cuyo límite mínimo será la mitad de este».

Propuesta de Reforma

En la Asamblea Nacional de Nicaragua reposa desde el 25 de enero del 2015 una propuesta de Reforma sobre el terrorismo y financiamiento del terrorismo, iniciativa de la Corte Suprema de Justicia.

La iniciativa se denomina «Ley de Reformas y Adiciones a la Ley No. 641 Código Penal y de Reformas a la Ley No. 745, Ley de Ejecución, Beneficios y Control Jurisdiccional de la Sanción Penal». La propuesta trata de reformar los artículos 16, 36, 49, 64, 65, 78, 80, 113, 130, 282, 283, 346, 354, 362, 392, 393, 394, 395, capítulo IV, delitos contra el control y regulación de armas, municiones, explosivos y otros materiales peligrosos, del título XVI delitos contra la tranquilidad pública, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 408, 445, 446, 447, 450, 451, 453, 481, 563 y 565 de la Ley No. 641 Código Penal.

Respecto al terrorismo y financiamiento del terrorismo la Reforma propone lo siguiente:

Artículo 394. Terrorismo

Quien actuando individualmente, o al servicio o en colaboración con bandas, organizaciones o grupos armados, utilizando explosivos, sustancias tóxicas, armas, incendios, inundación, o cualquier otro acto de destrucción masiva, realice actos en contra de personas, bienes, servicios públicos y medios de transporte, como medio para producir alarma, temor o terror en la población, en un grupo o sector de ella, alterar el orden constitucional, alterar gravemente el orden público o causar pánico en el país, será sancionado con pena de quince a veinte años de prisión.

Artículo 395. Financiamiento al terrorismo

Se castigará con pena de quince a veinte años de prisión a quien individual o conjuntamente genere, recolecte, capte, canalice, deposite, transfiera, traslade, asegure, administre, resguarde, intermedie, preste, provea, entregue fondos o activos de fuente lícitas o ilícitas para ser utilizados en la comisión de cualquier acto o hecho terrorista descrito en el artículo anterior, o de cualquier otra forma los financie o financie una organización terrorista sin intervenir en su ejecución o cuando éste no se llegue a consumir con conocimiento de que estos fondos o recursos serán utilizados, total o parcialmente para:

a) Realizar, o intentar realizar un acto terrorista; independientemente que los fondos o activos estén o no vinculados a un acto terrorista en particular; que se concreten o no los resultados esperados por los autores; se hayan o no utilizado los fondos o activos para ejecutar dichos actos.

b) Para una organización terrorista, o para un terrorista individual, aún en ausencia de vínculo con un acto terrorista en particular.

La pena se incrementará en un tercio en sus límites mínimos y máximos, cuando el delito sea cometido a través del sistema financiero o por socio, director, gerente, administrador, vigi-

lante, auditor externo o interno, representante o empleado de una entidad pública o por autoridad, funcionario o empleado público.

Panamá

Carlos Enrique Muñoz Pope

Catedrático de Derecho Penal

Universidad de Panamá

I. INTRODUCCIÓN

El tema de esta colaboración constituye uno de los aspectos que enfrenta el Derecho Penal, desde finales del Siglo XX, por lo que se trata de una problemática que pasaba desapercibida con anterioridad.

Después del 11 de septiembre de 2001, la «financiación del terrorismo» adquirió enorme importancia, pues en numerosas ocasiones quienes realizan actos terroristas necesitan de otras que, sin intervenir como autor, da un aporte económico que sirve de sustento a quienes llevan a cabo tales actos de terror.

Sin duda alguna, tales actos se configuran como formas de complicidad primaria, pues sin tal aporte económico el acto terrorista no se podría llevar a cabo, pero las legislaciones han optado por incriminar de forma «autónoma» tal comportamiento.

Esta nueva modalidad delictiva, denominada «financiación del terrorismo», es a mi juicio innecesaria ya que sus modalidades conocidas siempre constituyen una forma de complicidad primaria al tenor de nuestra legislación penal.

En el ordenamiento jurídico panameño, este delito aparece por primera vez con la reforma introducida al Código Penal de 1982 por medio de la Ley 50 de 2003 (Gaceta Oficial 24838 de 7 de julio de 2003), que introdujo al texto antes mencionado un Capítulo sobre Terrorismo en el Libro Segundo, que en el Título VII se ocupaba de los «Delitos contra la Seguridad Colectiva» (arts. 264-A a 264-E inclusive).

II. LA REGULACIÓN DE 2003

La Ley 50 de 2003, que introdujo al Código Penal de 1982 una regulación sobre «terrorismo» incriminó como nueva figura delictiva a «quien intencionalmente financie, subvencione, oculte o transfiera dinero o bienes para ser utilizados en la comisión de cualquiera de los hechos descritos en el artículo 264-A de este Código, aunque no intervenga en su ejecución o no se lleguen a consumir, será sancionado con 15 a 20 años de prisión».

Es lamentable, sin embargo, que el legislador haya incluido en la norma antes transcrita el término «intencionalmente», ya que en el Código todos los delitos son dolosos a menos que se mencione, expresamente, la forma «por culpa». La fórmula legislativa empleada en 2003, por otra parte, parece mal concebida, pues «financie» es una expresión que incluye a quien «subvencione», por decir lo menos.

También es lamentable que se haya incluido en el texto en cuestión, la expresión «aunque no intervenga en su ejecución», ya que ello torna al sujeto como autor o partícipe del ilícito que nos ocupa y si además «financió los actos terroristas, podemos estar en presencia de un concurso de hechos punibles.

III. LA REGULACIÓN DEL CÓDIGO PENAL DE 2007

En el Código Penal de 2007, vigente a partir del 21 de mayo de 2008, el terrorismo sigue ubicado en los delitos contra la seguridad colectiva, pero ahora ya no está regulado al final del título, sino al comienzo del mismo en los artículos 293 a 295, ahora en el Capítulo I.

La figura que nos ocupa, palabras más palabras menos, sigue siendo la misma pero ahora en los siguientes términos: «Quien, con conocimiento, financie subvencione, oculte o transfiera dinero u otros recursos financieros o de cualquier otra naturaleza, para ser utilizados en la comisión del delito descrito en el artículo anterior, aunque no intervenga en su ejecución o no se llegue a consumir, será sancionado con veinticinco a treinta años de prisión».

El Código vigente no usa el término «intencionalmente» pero lo sustituye por «con conocimiento» lo que me parece desacertado, pues decir «intencionalmente» era a todas luces irrelevante pero ahora al decir que la conducta se lleva a cabo «con conocimiento» le da otro significado al tipo subjetivo que parece ser complicado, pues recalca el conocimiento de la antijuridicidad y ello es parte del juicio de reproche propio de la culpabilidad moderna, tema que pocos manejan en nuestro medio.

Sin duda, la expresión en cuestión era innecesaria, pues tal conocimiento real es parte del juicio de culpabilidad y de no existir tal conocimiento podría adquirir trascendencia el error de prohibición, tema del que no podemos ocuparnos en este momento.

El tipo objetivo vigente en el nuevo Código, por otra parte, se amplía atinadamente con la expresión «u otros recursos financieros o de cualquier otra naturaleza», pues no siempre puede financiarse el acto terrorista con

«dinero». Pueden usarse «joyas» y otros bienes que luego sean convertidos en dinero para los fines terroristas.

La pena en ambos textos es grave, pues de 15 a 20 años en el Código de 1982, cuya máximo en la pena de prisión nunca podía exceder de 20 años, ahora en 2007 es de 25 a 30 cuando por un solo delito no se puede exceder de 30 años. Ambos códigos han castigado el financiamiento del terrorismo con prácticamente la máxima pena prevista en ambos ordenamientos.

IV. CONCLUSIÓN

El delito que nos ocupa, en el Código Penal vigente, aparece regulada con mayor técnica y propiedad que en el Código anterior. La pena prevista para el mismo, sin duda, es severa y revela la gravedad que el mismo tuvo para el legislador patrio al momento de crear la norma, pues pocos delitos tienen intervalo de 25 a 30 años en el Libro Segundo del texto punitivo vigente.

Aunque somos un país pacífico, la figura es necesaria a la luz de los hechos que ocurren a diario en otras latitudes. Lo importante, sin embargo, es que las autoridades encargadas de la investigación tengan los recursos para llevar a cabo dicha labor y la formación para ello. Que no ocurra lo que ahora nos sucede con el sistema procesal acusatorio, en donde fiscales y jueces carecen de la formación en Derecho Penal básica para que el proceso rinda los frutos necesarios, pues no saben ni dominan la teoría del delito ni saben identificar con propiedad las figuras delictivas de la Parte Especial.

Perú

Víctor Roberto Prado Saldarriaga

Catedrático de Derecho Penal

Juez Supremo Titular de la Corte Suprema de Justicia del Perú

I. ASPECTOS GENERALES

El siglo XXI coloca a los sistemas internacionales e internos de prevención y control de la criminalidad organizada, frente a un escenario complejo y una realidad muy diversificada. En ese contexto los circuitos de desplazamiento de capitales ilegales o de aplicación ilícita, constituyen una de sus manifestaciones más caracterizadas y activas. Sobre todo para aquellos delitos que acusan una transformación de sus objetivos ideológicos así como una reingeniería de su *modus operandi*. En el presente, pues, en paralelo a una eficiente delincuencia

que brinda servicios de lavado de activos, coexiste otra dedicada a ejecutar prácticas ilícitas similares pero dirigidas al **financiamiento de actividades criminales**.

Una manifestación especial de esta innovadora delincuencia, aparece conectada a la viabilidad estratégica de las operaciones violentas transnacionales que caracterizan al terrorismo en el nuevo milenio. Lo cual, en los últimos cinco años, se ha visto potenciado con las continuas acciones terroristas generadas y desplegadas en Europa por nuevas organizaciones radicales fundamentalistas como el Ejército Islámico.

Pero también corresponde a esta nueva presencia del terrorismo internacional la activación eficiente de sofisticados procedimientos y medios tecnológicos que aplican las tipologías actuales del denominado **ciberterrorismo**.

El fenómeno terrorista contemporáneo necesita, pues, de un flujo estructurado, a la vez que continuo, de recursos financieros o logísticos que respalden tanto sus objetivos organizacionales, como la realización de sus diversas acciones delictivas. Estos requerimientos han dado lugar al surgimiento y consolidación de una modalidad autónoma o complementaria de organizaciones criminales, constituidas para activar redes y procedimientos de captación o suministro de capitales, que, luego, serán cedidos o aplicados en beneficio de agrupaciones terroristas. A esta actividad delictiva se le se identifica actualmente en el derecho internacional y nacional de los Estados como **financiación del terrorismo**.

El Plan Nacional de Lucha Contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo del Perú, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2011-PCM, señala expresamente que «*El financiamiento del terrorismo (FT) involucra la solicitud, la recolección, o el suministro de fondos u otros bienes con la intención de que sean utilizados para apoyar el terrorismo, actos terroristas u organizaciones terroristas. El FT puede ser cometido independientemente de que los fondos provengan de fuentes lícitas o ilícitas. Igualmente, no se requiere que los fondos sean efectivamente utilizados para cometer un acto terrorista ni que estén vinculados a un acto terrorista específico. El objetivo principal de los individuos o entidades involucradas en el FT no es necesariamente el ocultar el origen del dinero sino más bien el encubrir tanto el financiamiento como la naturaleza de la actividad que se financia*» (Introducción y Conceptos Básicos.B.4-5).

Ahora bien, es pertinente precisar que el dinero y los bienes que son utilizados en los procedimientos de financiación del terrorismo o de otras actividades ilegales, como las vinculadas con la proliferación de armas

de destrucción masiva, a diferencia de lo que ocurre en las prácticas de lavado de activos, tienen un origen menos sospechoso o cuestionable. Esto es, en muchos casos su procedencia no sólo es legal sino que se encuentra plenamente sustentada.

II. LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

1. Antecedentes

Como en otros sistemas jurídicos que desarrollaron modelos especiales de regulación penal para prevenir y sancionar el terrorismo, el legislador peruano criminalizó este delito en sus leyes de la materia desde inicios de los años ochenta del siglo pasado. Efectivamente, en marzo de 1981 se promulgó el Decreto Legislativo 046 sobre Delito de Terrorismo. Su adscripción a la política criminal de emergencia fue desde aquel entonces expresa y total (Cfr. Víctor Roberto Prado Saldarriaga. Comentarios al Código Penal de 1991. Editorial Alternativas. Lima. 1993, p. 155 y ss.).

Ahora bien, las distintas leyes contra el terrorismo que se sucedieron en nuestro país desde 1981, incluyendo al texto original del Código Penal de 1991, incorporaron tipos penales especiales para reprimir de manera autónoma los actos de financiamiento del terrorismo como formas de colaboración.

Los autores nacionales que estudiaron estas normas en la legislación represora del terrorismo, no desarrollaron, siquiera, comentarios de aproximación sobre el actual significado político criminal y autonomía del delito de financiación del terrorismo. Menos aún vislumbraron a través de sus comentarios sus modernas notas distintivas ni sus complejas implicancias y conexiones contemporáneas. Por lo general, ellos se interesaron únicamente en destacar su condición de acto preparatorio criminalizado autónomamente o de una forma especial de complicidad para la ejecución de las acciones terroristas. Al respecto, por ejemplo, el desaparecido penalista PEÑA CABRERA adoptó ambas posiciones. Primero, al comentar el inciso e del artículo 288 del Código Penal de 1924 sostuvo lo siguiente: «*Se trata de una complicidad primaria prevista en el artículo 103 del Código Penal. El legislador no quiere dejar pasar resquicios o lagunas donde prospere la impunidad, esto explica que se involucre la ayuda económica en cualquiera de sus formas, e incorporando comportamientos mediadores; pero, teniendo presente como objetivo insoslayable la financiación de actividades terroristas*» (Cfr. Raúl Peña Cabrera. Tratado de Derecho Penal. Volumen IV. Parte Especial. Editorial Sagi-

tario. Lima. 1990, p. 105). Posteriormente, al analizar el inciso f, del artículo 4, del Decreto Ley 25475 de 1992, de igual redacción típica, el citado jurista destacó que «*este tipo de colaboración al delito de terrorismo sólo tiene aplicación cuando el colaborador es un extraneus a la banda y el delito no se ha llegado a intentar, es decir cuando la colaboración es un mero acto preparatorio del delito*» (Cfr. Raúl Peña Cabrera. Delito de Terrorismo. Ediciones Jurídicas. Lima. 1992, ps. 88 y 89).

Por lo demás, la jurisprudencia nacional de aquel entonces tampoco aportó criterios validables con la actual lectura hermenéutica que en el concierto internacional se ha consolidado sobre el delito de financiación del terrorismo. A lo sumo la judicatura se limitó a reiterar el carácter voluntario que deben asumir todas las conductas de colaboración (Instituto de Defensa Legal. Jurisprudencia sobre Delito de Terrorismo. IDL. Lima. 1996, p. 19 y ss.).

En consecuencia, pues, la descripción típica del delito de financiación del terrorismo en la legislación peruana no resultaba del todo compatible con las propuestas internacionales. Se requería, pues, una reforma legislativa que no sólo modernizara nuestro marco normativo, sino que, además, facilitará la práctica de procedimientos de cooperación judicial internacional en materia penal, así como augurara resultados positivos en los procesos de evaluación multilateral que sobre estas materias debían aplicarse periódicamente al Perú por el GAFI y la CICAD-OEA. Al respecto, las nuevas Recomendaciones de 2012 del primero de estos organismos internacionales, daban también coordenadas bastante claras sobre los alcances y contenidos esenciales que debería cubrir una reforma legislativa para un mejor tratamiento penal de la financiación del terrorismo en el Perú. En efecto, la Recomendación 5 (Delito de financiamiento del terrorismo) señalaba lo siguiente:

«*Los países deben tipificar el financiamiento del terrorismo en base al Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, y deben tipificar no sólo el financiamiento de actos terroristas, sino también el financiamiento de organizaciones terroristas y terroristas individuales, aún en ausencia de un vínculo con un auto o actos terroristas específicos. Los países deben asegurar que tales actos sean designados como delitos determinantes del lavado de activos*»

2. El Marco Legal Vigente

Conforme a los documentos y recomendaciones internacionales a los que se encuentra vinculado el Perú, una nueva legislación penal contra la financiación del

terrorismo debería de tipificar, necesariamente, dos delitos muy similares entre sí pero diferentes en sus alcances típicos y en sus funciones normativas. El primero, correspondería a los propios **actos de financiación del terrorismo**. Y, el segundo, en cambio, debería criminalizar lo que la doctrina especializada denomina el **suministro de respaldo financiero a terroristas y organizaciones terroristas**.

En ese contexto, pues, desde la técnica legislativa aplicable, lo recomendable era evitar el casuismo y la ambigüedad que habían resultado frecuentes en los instrumentos internacionales de la materia o en el tratamiento normativo dado a la tipificación de aquellos dos delitos en otros sistemas jurídicos de la región. El legislador nacional, por tanto, debería de optar por fórmulas típicas simples y concretas como la adoptada, por ejemplo, en el artículo 264° B del Código Penal panameño, introducida por la Ley 50 del 2 de julio de 2003 y cuyo tipo legal era el siguiente:

«Quien intencionalmente financie, subvencione, oculte o transfiera dinero o bienes para ser utilizados en la comisión de cualquiera de los hechos descritos en el artículo 264-A de este Código, aunque no intervenga en su ejecución o no se lleguen a consumir, será sancionado con 15 a 20 años de prisión»

Años después, y luego de sucesivos intentos pre legislativos, recién en noviembre de 2012, mediante la Ley 29936, se incluyó en el Decreto Ley 25475 un nuevo tipo penal para la financiación del terrorismo y que pasó a ser el **Artículo 4°-A**. Un aspecto destacable de esta reforma fue que ella otorgó autonomía normativa y sistemática al nuevo delito de financiación del terrorismo.

Ahora bien, en la actual redacción normativa es posible distinguir con meridiana claridad, que, sistemáticamente a su interior se regulan dos conductas delictivas y dos circunstancias agravantes específicas.

El texto legal es el siguiente:

«El que por cualquier medio directa o indirectamente al interior o fuera del territorio nacional, voluntariamente provea, aporte o recolecte fondos, recursos financieros o económicos o servicios financieros conexos con la finalidad de cometer cualquiera de los delitos previstos en este decreto ley, cualquiera de los actos terroristas definidos en tratados de los cuales el Perú es parte o la realización de los fines de un grupo terrorista o terroristas individuales, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.

La pena será privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta y cinco años si el agente ofrece u otorga recompensa por la comisión de un acto terrorista o tiene la calidad de funcionario o servidor público. En este último caso, además, se impondrá la inhabilitación prevista en los incisos 1, 2, 6 y 8 del artículo 36° del Código Penal.»

Veamos brevemente en qué consiste cada uno de estos delitos y circunstancias agravantes específicas.

Los **actos de financiamiento del terrorismo y de suministro de respaldo financiero a terroristas y organizaciones terroristas** están tipificados en el primer párrafo del artículo 4°— A y comprenden tres conductas típicas alternativas consistentes en **proveer, aportar o recolectar** fondos, recursos financieros o económicos u otros servicios de igual naturaleza.

Sujeto activo de los actos criminalizados puede ser lo cualquier persona, la que puede, incluso, ser parte o aliado del grupo terrorista beneficiado con los actos de financiación o suministro de recursos. No obstante, el agente siempre debe de estar al margen de la ejecución material de los actos terroristas que pudieran realizarse con los recursos que él ha aportado.

El autor del delito puede buscar y obtener los recursos para el financiamiento de su propio patrimonio o del patrimonio de terceros. La disposición legal, por lo demás, no establece un umbral ni mínimo ni máximo sobre el valor real o potencial del financiamiento que va a materializar el sujeto activo.

En lo que respecta a los actos de **suministro de respaldo financiero a terroristas y organizaciones terroristas**, ellos comprenden toda conducta que pone directa o indirectamente a disposición de aquellos fondos, recursos, o servicios financieros de cualquier clase. La Resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad fue el primer documento internacional en demandar la criminalización específica de estas conductas. Efectivamente, en el literal d) del artículo 1° se dispuso que los Estados:

«Prohíban a sus nacionales o a todas las personas y entidades en sus territorios que pongan cualesquiera fondos, recursos financieros o económicos o servicios financieros o servicios conexos de otra índole, directa o indirectamente, a disposición de las personas que cometan o intenten cometer actos de terrorismo o faciliten su comisión o participen en ella, de las entidades de propiedad o bajo control, directos o indirectos, de esas personas y de las personas y entidades que actúen en nombre de esas personas o bajo sus órdenes»

Cabe destacar que la norma peruana tampoco precisa una modalidad exclusivamente pecuniaria de acopio o cesión de los recursos involucrados. Igualmente, la regulación normativa no marca como requerimiento típico la utilización de una determinada forma de proveer, aportar, recolectar o suministrar los medios financieros. Por tanto, pues, el delito siempre alcanzará tipicidad sea que se reciba o se entregue una cantidad de dinero directamente, que se realicen transferencias bancarias o que se organicen actividades para recaudar en ellas

contribuciones financieras o económicas de parte de terceros.

Se trata de delitos dolosos y de tendencia interna trascendente, pues tales comportamientos deben dirigirse a un objetivo común, cual es que los fondos y recursos obtenidos y suministrados se utilicen total o parcialmente en la ejecución de una acción terrorista. Su alineamiento, por tanto, a los actuales estándares internacionales es pleno.

Por lo demás, la técnica legislativa utilizada en la construcción típica es mixta, pues coloca un espacio abierto de integración que el intérprete debe llenar para la configuración del injusto penal. Ello ocurre por la necesidad legal de identificar «*los actos terroristas definidos en tratados de los cuales el Perú es parte*». Sin embargo, esta exigencia normativa no es difícil de superar, sobretodo atendiendo a su compatibilidad con el modelo típico previsto por el **Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo** y que será, en principio, la fuente legal de integración del dispositivo peruano a través del detalle en sus anexos de los actos de terrorismo que no estén contemplados por el Decreto Ley 25475. Por lo demás, el artículo 2° del citado instrumento internacional identifica al delito de financiación del terrorismo en términos similares al artículo 4°— A:

«Comete delito en el sentido del presente Convenio quien por el medio que fuere, directa o indirectamente, ilícita y deliberadamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer:

a) Un acto que constituye un delito comprendido en el ámbito de uno de los tratados enumerados en el anexo y tal como esté definido en ese tratado (tratados sobre actos terroristas);

b) Cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando, el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo».

La legislación nacional vigente incluye además **dos circunstancias agravantes específicas**. La primera de ellas está referida al **sentido compensatorio, de estímulo o de contraprestación** del suministro de fondos y recursos financieros. Esto es, se busca sobrecriminalizar aquellos actos que conforme a la casuística internacional, han mostrado como se ofrecen o aportan apoyos financieros y recompensas a los actores de actos terroristas o a sus familiares cuando aquellos sucumben en su acción criminal o resultan incapacitados o son sometidos al cumplimiento de penas privativas de li-

bertad. De allí, pues, que se justifique el incremento de la punibilidad de los actos criminalizados «*si el agente ofrece u otorga recompensa por la comisión de un acto terrorista*».

La segunda circunstancia agravante específica regulada, toma en cuenta el indicador de la **condición personal del agente**. En efecto, la calidad de funcionario o servidor público del autor o partícipe del delito aparece como relevante y amerita una mayor desvaloración, cuando quien la ostenta, infraccionando sus deberes funcionales o abusando de su posición de poder, incurre en actos de financiación del terrorismo. Por tal razón deviene, pues, en pertinente, que se disponga también para estos casos la aplicación conjunta de una pena de inhabilitación que podría extenderse hasta por diez años.

Tal vez el legislador nacional debió de incluir otros indicadores agravantes, como, por ejemplo, la vinculación del agente con una organización criminal dedicada a la financiación del terrorismo o el monto significativo de los fondos recaudados o suministrados por el autor del delito. Pero, también, el origen delictivo de los recursos financieros aplicados. Esto último, en atención a lo que fue señalado en el Plan Nacional de Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo. En este documento se hizo referencia a la necesidad de incidir penalmente sobre la acreditada presencia de ganancias ilegales provenientes del tráfico ilícito de drogas, en el auspicio financiero de los remanentes de Sendero Luminoso que aún operan en el país: «*Dado que la principal fuente de financiamiento del terrorismo es la ganancia derivada de su participación directa e indirecta en el tráfico ilícito de drogas, está claro que las vulnerabilidades en la lucha contra las drogas tienen una implicancia directa en la lucha contra el financiamiento del terrorismo. Por tal motivo, se deduce que el fortalecimiento de la lucha contra las drogas, particularmente la lucha contra el LA (lavado de activos), contribuirá significativamente a la reducción del financiamiento del terrorismo. Sin perjuicio de ello, resulta necesario fortalecer la tipificación del delito de financiamiento del terrorismo. Tal como surge del informe de evaluación mutua de GAFISUD de 2008 (...)*». (Apartado VI El Financiamiento del Terrorismo en el Perú, literal C). Sin embargo, cabe señalar que de alguna manera tal vacío legal, en la represión de la financiación del terrorismo, se encuentra cubierto por la agravante específica de segundo grado que regula el artículo 297° del Código Penal, donde se conmina con pena privativa de libertad de cadena perpetua «*al agente que se vale del tráfico ilícito de drogas para financiar actividades terroristas*».

En el **Proyecto de Nuevo Código Penal 2014—2015** el delito de «Financiamiento del terrorismo» se encuentra tipificado y sancionado en el artículo 485° en términos similares al de la legislación vigente. Su texto legal es el siguiente:

1. El que por cualquier medio, directa o indirectamente, al interior o fuera del territorio nacional, voluntariamente provea, aporte o recolecte fondos, recursos financieros o económicos o servicios financieros o servicios conexos con la finalidad de cometer cualquiera de los delitos previstos en el presente Capítulo, cualquiera de los actos terroristas definidos en tratados de los cuales el Perú es parte o la realización de los fines de un grupo terrorista o terroristas individuales, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años e inhabilitación de acuerdo con el numeral 15 del artículo 47.

2. La pena es privativa de libertad no menor de veinticinco ni mayor de treinta y cinco si el agente ofrece u otorga recompensa por la comisión de un acto terrorista o tiene la calidad de funcionario o servidor público. En este último caso, además, se impone la inhabilitación prevista en los numerales 1, 2, 6, 9 y 15 del artículo 47.

Ucrania

Volodymyr Hulkevych

Doctor en Derecho.

Subfiscal de la provincia de Ivano-Frankivsk

I. Durante la existencia de la República Socialista Soviética de Ucrania dentro de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas en el Código Penal (en adelante-CP de 1960), aprobado el 28 de diciembre de 1960, no había ninguna disposición sobre la responsabilidad penal por las actividades terroristas. El estado autoritario que aplicaba a menudo los métodos terroristas a la totalidad de los grupos nacionales y sociales, no permitía incluso la posibilidad de cometer un ataque terrorista en su territorio.

Después de la restauración de la independencia de Ucrania en 1990 al CP de 1960 no se realizaron ningunas modificaciones respecto a la responsabilidad penal por la actividad terrorista. Sólo con la aprobación del nuevo Código Penal de Ucrania (en adelante-CP) el 5 de abril de 2001, en la Parte especial del capítulo IX «Delitos contra la seguridad pública» apareció el art. 258 «Acto terrorista».

Justamente en el párrafo 4 del art. 258 del CP fue establecida por primera vez la responsabilidad penal por la ayuda financiera, organizativa o de otro tipo a la creación o al funcionamiento de un grupo terrorista o una organización terrorista. Por la comisión de estos actos fue prevista la pena de prisión por un período de ocho a quince años.

En relación con la ratificación por el Gobierno de Ucrania del Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención del terrorismo, con la Ley de 21 de septiembre de 2006 N. 170-V «Sobre la introducción de modificaciones al Código Penal y Código de Procedimiento penal de Ucrania respecto a la prevención del terrorismo» al CP fueron agregados el art. 258-1 «Participación en la comisión de un acto terrorista», el art. 258-2 «Incitación pública a la comisión de un acto terrorista», el art. 258-3 «Creación de un grupo terrorista o una organización terrorista» y el art. 258-4 «Facilitación en la comisión de un acto terrorista.»

Esta ley excluye el párrafo 4 del art. 258 del CP y en el párrafo 1 del art. 258-4 del CP establece la responsabilidad penal por la financiación o apoyo material de la persona con el fin de cometer un acto terrorista. Por la comisión de este delito grave está prevista la pena de prisión por un período de tres a ocho años. De acuerdo con el párrafo 2 del art. 258-4 del CP las mismas acciones cometidas respecto a varias personas o reiterativamente, o en connivencia por un grupo de personas, o por un funcionario usando su posición oficial, se castigan con prisión de cinco a diez años.

Los científicos nacionales criticaron que la definición de la financiación del terrorismo era demasiado generalizada y muy común en las redacción en vigor de los art. 258 y 258-4 del CP y hacían propuestas para mejorar la normativa legal.

II. Por la Ley de 18 de mayo de 2010, N. 2258-VI «Sobre las enmiendas a la Ley de Ucrania «Sobre la prevención y oposición a la legalización (lavado) de dinero recibido por el modo delictivo» al CP fue agregado el art. 258-5 «Financiación del terrorismo». En el párrafo 1 de este artículo se define la financiación del terrorismo como actos cometidos con el propósito de apoyo financiero o material de:

- terroristas individuales o de grupos terroristas (organizaciones);
- organización, preparación o comisión de actos terroristas;
- participación en la comisión de un acto terrorista;
- incitación pública a cometer un acto terrorista;
- facilitación en la comisión de un acto terrorista;
- creación de un grupo terrorista (organización).

Se reconoce como la provisión financiera el hecho de proporcionar fondos para la comisión de los actos mencionados arriba. Se considera como la provisión material la satisfacción de las necesidades materiales de terroristas individuales o de grupos terroristas (organizaciones), o sea, proporcionar armas, municiones,

equipos militares, medios de comunicación, vehículos y otros bienes, viviendas, asistencia médica, etc.

El tipo subjetivo de todos los delitos previstos en el art. 258-5 del CP, se caracteriza por la intención directa y finalidad específica mencionada en la disposición del párrafo 1 de este artículo.

La comisión de este delito se castiga con la pena de prisión de cinco a ocho años, con la inhabilitación para ocupar determinados cargos o realizar ciertas actividades durante un máximo de dos años y confiscación de bienes.

La financiación del terrorismo debe ser distinguida del fomento organizativo en creación o realización de las actividades de un grupo terrorista o una organización terrorista, es decir, de los actos como tales, la responsabilidad penal por la comisión de éstos está prevista por el párrafo 1 del art. 258-3 del CP.

De acuerdo con el párrafo 2 del art. 258-5 del CP la pena de prisión por un período de ocho a diez años, con la inhabilitación para ocupar determinados cargos o realizar ciertas actividades durante un máximo de tres años y la confiscación de propiedad se establece por los mismos actos cometidos:

- reiterativamente;
- con un fin interesado;
- por una confabulación del grupo de personas;
- a gran escala;
- siempre que éstos causen daños significativos a la propiedad.

De acuerdo con el párrafo 1 del art. 32 del CP se reconoce como el delito reiterativo la comisión de dos o más delitos previstos en el mismo artículo o en el párrafo del art. de la Parte especial del CP.

Se reconoce como el fin interesado el deseo de la persona culpable enriquecerse ilegalmente personalmente o enriquecer a otra persona debido a la financiación del terrorismo.

De acuerdo con el párrafo 2 del art. 28 del CP, se considera el delito cometido por una confabulación del grupo de personas siempre que este delito esté cometido por unas cuantas personas (dos o más), los cuales de antemano, es decir, antes del delito, se acordaron a cometerlo conjunto.

En la nota 1 de este mismo artículo está determinado que la financiación del terrorismo se considera comprometida a gran escala siempre que la cantidad de apoyo financiero o material sea superior a seis mil ingresos mínimos no imponibles.

Queda discutible la cuestión sobre la posibilidad de reconocimiento de los daños significativos a la propiedad por la financiación del terrorismo, ya que di-

cha financiación es mera preparación para cometer un acto terrorista, debido a que puedan ser causados daños materiales. Además, la doctrina científica nacional no tiene unidad en la determinación de la cantidad de daño significativo a la propiedad. Algunos científicos creen que la cantidad del daño significativo a la propiedad debe ser determinada de acuerdo con la nota 2 del art. 185 del CP, o sea, en cantidad de cien a doscientos cincuenta ingresos mínimos no imponibles. Otros investigadores opinan que hace falta determinar la cantidad del daño significativo en cada caso particular dependiendo del valor de los bienes destruidos o dañados, así como de la situación financiera de la víctima.

Se consideran un delito especialmente grave las acciones previstas por los párrafos uno o dos de este artículo que fueron cometidas:

- por un grupo organizado;
- a gran escala;
- siempre que den lugar a otras consecuencias graves.

De acuerdo con el párrafo 3 del art. 28 del CP, se considera un delito cometido por un grupo organizado, ése, donde en su preparación o comisión participaron varias personas (tres o más), previamente organizados en asociación estable para ése u otro (otros) delitos, unidos por un plan común con las funciones distribuidas entre los miembros del grupo para lograr el plan conocido por todos los miembros del grupo.

De acuerdo con la nota 2 del art. 258-5 del CP se considera la financiación del terrorismo a gran escala siempre que la cantidad de apoyo financiero o material sea superior a dieciocho mil ingresos mínimos no imponibles.

Se consideran otras consecuencias graves las lesiones corporales graves causadas a una o más personas, lesiones moderadas corporales a dos o más personas, la alteración de la actividad económica de las empresas, instituciones, Autoridades gubernales y locales, contaminación química o radioactiva del medio ambiente, difusión de epidemias, epizootias o epifitotias, empeoramiento de las relaciones interétnicas y así sucesivamente.

La comisión de este delito se castiga con la pena de prisión de diez a doce años, con inhabilitación para ocupar determinados cargos o realizar ciertas actividades durante un máximo de tres años y confiscación de bienes.

De acuerdo con el párrafo 4 del dicho artículo, la persona que no sea un organizador o líder de un grupo terrorista (organización) está exenta de responsabilidad penal por acciones previstas en este artículo al informar voluntariamente sobre las actividades terroristas

respectivas o cooperar de cualquier otra manera en la terminación o prevención del delito que se financia por esta persona o ésta participa en su comisión, siempre que no constituyan otro delito sus actos y actividades.

El sujeto del delito puede ser cualquier persona física imputable que ha alcanzado la edad de dieciséis años.

III. En la parte del territorio de las provincias (oblast) de Donetsk y Lugansk, que a causa de la agresión de la Federación Rusa no está controlada por el Gobierno de Ucrania, existe un gran número de organizaciones terroristas. Por lo tanto, el fortalecimiento de la lucha contra el terrorismo es una tarea particularmente importante para el pueblo de Ucrania. Teniendo en cuenta el gran peligro para la sociedad y la naturaleza internacional del terrorismo, la legislación sobre la responsabilidad penal de los actos relacionados con el terrorismo, está sujeta a la mejora continua.

BIBLIOGRAFÍA

Novikova L.V. Kryminalna vidpovidalnist za finansuvannia teroryzmu (en ucraniano) // La responsabilidad penal por la financiación del terrorismo. Kyiv. 2007.

Kryminalnyi kodeks Ukrainy. Naukovo-praktychnyi komentar: za zah. red. V.J. Taciia, V.P. Pszonky, V.I. Borysowa, V.I. Tiutiuhina. 5-te vyd., dopov. T. 2: Osoblyvha chastyna (en ucraniano) // El Código Penal de Ucrania. Comentario. La edición quinta modificada y completada. La redacción a cargo de V.I. Taci, V.P. Pszonka, V.I. Borysov, V.I. Tiutiuhin, Kharkiv, 2013.

Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy. Za zah. red. O.M. Dzhuzhi, A.V. Savchenka, V.V. Cherneia (en ucraniano) // Comentario científico-práctico al Código Penal de Ucrania. La redacción a cargo de O.M. Dzhuzha, A.V. Savchenko, V.V. Chernei, Kyiv, 2015.

Uruguay

Pablo Galain Palermo

1. El tema en cuestión se enmarca dentro de las diversas normas penales y procesales penales sancionadas por el legislador nacional por sugerencia, recomendación o «mandato» de la «comunidad internacional»¹. El tema de la financiación del terrorismo trasciende el campo jurídico-penal y abarca al criminológico, sociológico y político². La creación de esta norma, por tanto, no obedece a una necesidad surgida del seno de

la sociedad uruguaya (conflicto social) o de la institucionalidad (incluyendo a los operadores de la justicia) que hayan reclamado un tipo penal que permitiese la investigación y castigo de dichas conductas.

2. La literatura internacional y nacional tienen problemas de delimitación conceptual del fenómeno conocido como «terrorismo»³, que se extienden luego a las figuras penales conexas como son las que refieren a la financiación de aquel⁴. A pesar de la existencia de la norma, no está claro desde lo conceptual ¿de qué hablamos cuando nos referimos al fenómeno del terrorismo?

3. La gravedad y el objetivo o finalidad predeterminada son el elemento clave de la definición de terrorismo. Se trata de una forma de *criminalidad organizada* con una finalidad política capaz de alterar la paz pública por los medios empleados⁵. Según la sociología el elemento que define al terrorismo es la violencia que causa terror y miedo para provocar un cambio político⁶. Acto terrorista es la conducta que «destinada a causar la muerte o lesiones graves de un civil, tiene como fin aterrorizar o intimidar a la población civil o bien a obligar a un Estado a hacer un acto o dejar de hacerlo»⁷. Como se trata de criminalizar para evitar una «amenaza» internacional o externa (según una lógica punitiva similar a la que se utiliza para «combatir el lavado de activos» o la «evasión fiscal») hay que perseguir no solo a los terroristas que amenazan la paz y la seguridad sino también a quienes los asisten económicamente. La financiación es un acto neutro que deviene criminal cuando se dirige a un destinatario determinado (aspecto objetivo) y cuando se lleva a cabo compartiendo intencionalmente los objetivos de la persona o el grupo financiado (aspecto subjetivo). Se protege de modo pluriofensivo la tranquilidad pública y el orden público, es decir, inmediatamente se castiga cualquier ataque a la paz y seguridad de todos los ciudadanos y, mediatamente, cualquier restricción a la libertad de los mismos. Según la ONU se debe prohibir la provisión o recolección de fondos cuando se realiza a sabiendas del fin terrorista al que serán destinados siempre que se haga con la intención de que sean utilizados en tales actividades⁸. El fin de la norma y el objetivo político criminal es la congelación y el decomiso de los activos. Para ello se permite intervenir en etapas tempranas de la conducta criminal (actos preparatorios). Incluso la norma no exige como elemento objetivo del tipo que los actos terroristas acontezcan, puesto que basta con el elemento subjetivo de financiar con el propósito de compartido de los fines ideológicos (sean políticos, re-

ligiosos, etc.). Esto significa que la intervención penal se legitima por la mera existencia del grupo terrorista que se quiere financiar. El injusto se concreta por el acto de financiar (contribución económica) compartiendo el dolo con los financiados, y en mi opinión, también los medios utilizados para alcanzarlos. En definitiva, el dolo del financista, quien no debe formar parte activa de la organización terrorista ni participar de los ataques concretos, abarca los objetivos pretendidos por los terroristas. La lógica detrás del castigo es la sola contribución a la existencia del grupo terrorista con total independencia de la peligrosidad potencial o concreta del mismo (es decir, sin que sea determinante que el grupo se encuentre activo)⁹.

4. El derecho penal uruguayo abarca el tema dentro de lo que se llama «derecho penal de excepción», utilizando tanto la vía legislativa (ley 17016 de 1998, la 17060 de 1999, la 17343 de 2001, la 17410 de 2001, la 17704 de 2003, la 17835 de 2004, la 18070 de 2006 y la 18494 de 2009) como la reglamentaria¹⁰. El artículo primero de la ley 18494 tipifica como terroristas a «los delitos que se ejecutaren con la finalidad de intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo mediante la utilización de armas de guerra, explosivos, agentes químicos o bacteriológicos o cualquier otro medio idóneo para aterrorizar a la población, poniendo en peligro la vida, la integridad física, la libertad o la seguridad de un número indeterminado de personas. La conspiración y los actos preparatorios se castigaran con la tercera parte del apena que correspondería por el delito consumado».

5. El financiamiento del terrorismo se tipifica en el Art. 16: «quien organizare o, por el medio que fuere, directa o indirectamente proveere o recolectare fondos para financiar una organización terrorista o a un miembro de esta o a un terrorista individual, con la intención que se utilicen, o a sabiendas que serán utilizados, en todo o en parte, en las actividades delictivas descritas en el artículo 14 de la presente ley, independientemente de su acaecimiento y aun cuando ellas no se desplegaran en el territorio nacional». La pena prevista es de tres a dieciocho años (Art. 15).

6. El financista debe tener al menos dolo eventual cuando se analiza si conocía y compartía el propósito del individuo o grupo terrorista que financia. Las formas imprudentes de financiación y la mera simpatía o aquiescencia no son suficientes para realizar el tipo penal.

7. Aunque la ley 18494 recorta garantías procesales de los sospechosos, según la Suprema Corte de Justicia (SCJ) esta norma se justifica por los compromisos internacionales asumidos por Uruguay, en particular, las Convenciones contra la Delincuencia Organizada y la Corrupción. Para la SCJ este delito tiene la finalidad de combatir el crimen organizado», lo que puede llegar a justificar restricciones procesales en los derechos de las personas sometidas a una investigación de la administración de justicia¹¹.

8. En Uruguay diversos grupos criminales utilizan las ventajas del sistema financiero para ocultar dinero y bienes producto de actividades ilícitas¹²; incluso algunos casos no resueltos por la justicia podrían vincular al sistema financiero de Uruguay con la financiación de actos terroristas en la región¹³. Todas las sospechas en relación al delito en cuestión indican que en Uruguay los grupos criminales (terroristas, traficantes, etc.) y sus allegados (financistas) operarían utilizando el mercado financiero para la reintroducción del capital obtenido ilícitamente en el orden económico legal, dinero que luego podría ser utilizado para financiar acciones terroristas. A pesar de la posible utilización de la plaza financiera y bancaria¹⁴, de la existencia de la norma prohibitiva y de la política criminal que sugiere y/o mandata a una «guerra mundial contra el terrorismo» (desatada luego de los ataques del 9/11 2001), al momento de escribir este informe la jurisprudencia uruguaya no tiene causas iniciadas por financiación de actividades terroristas.

9. Debe resaltarse que normativamente la prohibición alcanza a todas las modalidades posibles de organización para la recolección y contribución a la financiación de actividades terroristas que puedan ser llevadas a cabo por individuos o grupos. Pero aún más, se puede perseguir y castigar a los financistas aunque las actividades no hayan sido cometidas (ni siquiera en forma tentada), lo que significaría el castigo a la financiación de la mera existencia de la amenaza terrorista¹⁵.

10. La situación fáctica en Uruguay demuestra que el éxito de la política criminal en relación a este delito no debería concentrarse tanto en el sistema penal y en las manos de los jueces como en la regulación administrativa de contralor financiero que realiza el Banco Central del Uruguay y en los sujetos con posición de garantía. El éxito de una política criminal de combate a la financiación del terrorismo solo se puede lograr si los encargados de la intermediación financiera cumplen con sus obligaciones de reportar las operaciones sospe-

chosas de las que participan. Por su parte, la política criminal de éxito solo puede concretarse con la condena penal a los financistas y el decomiso de los bienes y activos utilizados por los delincuentes. Si no se logran estas metas mínimas, el éxito y la eficacia solo pueden ser entendidos desde la perspectiva simbólica.

Notas

1 Ver Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, 1999; Resolución 1373 (2001) y 2178 (2014) del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, la Financial Action Task Force de OCDE; Declaración sobre la Seguridad en las Américas de la OEA; etc.

2 Ver declaración del Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional sobre terrorismo, <http://www.kas.de/rspla/es/publications/39361/>.

3 Zöller, Mark, «Verschwimmende Grenzen zwischen Terrorismus und Organisierter Kriminalität?», Sinn/Zöller (Eds.), *Neujustierung des Strafrechte durch Terrorismus und Organisierte Kriminalität*, Köln, Müller, 2013, pp. 1 y ss.

4 A pesar de los problemas de delimitación conceptual, no se puede analizar el fenómeno del terrorismo prescindiendo del estudio de sus causas, efectos y financiación. Ver Albrecht, Hans-Jörg, «Terrorismo e investigación criminológica. Un inventario», *Criminalidad compleja. Terrorismo. Cybercriminalidad*, Buenos Aires, La Ley, 2004, pp. 3 y ss.

5 Sobre las dificultades de definición de la «criminalidad organizada», ver Paoli, Letizia, «Las paradojas del crimen organizado», Fernández Steinko (Ed.), *Delincuencia, finanzas y globalización*, CIS, Madrid, 2013, pp. 173 y ss.

6 Ver Hoffmann, Bruce, *Terrorismus —Der unerklärte Krieg. Neue Gefahren politischer Gewalt*, Frankfurt, Fischer, 1999, pp. 56 y ss.

7 Ver Galain Palermo, Pablo, «Terrorismo y financiación del terrorismo en Uruguay», Ambos/Malarino/Steiner (Eds.), *Terrorismo y Derecho Penal*, Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá, 2015, p. 287.

8 Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, 1999.

9 Ver Galain Palermo, Pablo, «Terrorismo y financiación del terrorismo en Uruguay», cit., p. 294.

10 Ver página web del Banco Central del Uruguay: www.bcu.gub.uy

11 SCJ, Sentencia 264/2013 de 15.05.2013, «Proceso de inconstitucionalidad», Ficha 106-127/2009, considerando IV.

12 Ver Galain Palermo, Pablo, «Lavado de activos en Uruguay: una visión criminológica», Ambos/Caro Coria/Malarino (coords.), *Lavado de activos y compliance. Perspectiva internacional y derecho comparado*, Lima, Juristas, 2015, pp. 321-374.

13 Ver Galain Palermo, Pablo, «Terrorismo y financiación del terrorismo en Uruguay», cit., p. 301. Algunos autores hablan de *networks ilícitos* que actúan en la triple frontera entre Argentina, Brasil y Paraguay, dedicados al «contrabando, el narcotráfico, el tráfico de armas y el terrorismo internacional». Ver Cervini, Raúl, «Aproximación al combate del *riciclaggio* originado en actividades terroristas», CILDPE, www.cildpe.com.ar.

14 Véase como un indicador la cantidad de estudios jurídicos y contables radicados en Uruguay mencionados en los «Panamá

Papers». Ver <http://www.búsqueda.com.uy/nota/documentos-internos-de-la-firma-panamena-mossack-fonseca-muestran-uruguay-como-un-socio-clave/ls-1555-9ad4435c7b3b2b082927>

15 Ver Adriasola, Gabriel, *La financiación del terrorismo y el lavado de dinero*, Carlos Álvarez Editor, Montevideo, 2004, pp. 21, 35. Este autor habla de un «blanqueo al revés» porque mientras en el «lavado de dinero» el activo se «blanquea» para ocultar el origen ilícito al introducirlo en la economía legal, en la financiación del terrorismo el dinero de origen ilícito o lícito se «ensucia» por el destino ilegal al que se lo dispone.

Venezuela

Jesús Enrique Rincón Rincón

Doctor en Derecho. Juez Penal

Profesor de Derecho Penal General y Especial

Profesor de Postgrado de Procesal Penal

Miembro de Número de la Academia de Ciencias Jurídicas del Estado Zulia

I. INTRODUCCIÓN

Ya a principio de los años 60, luego de la caída del dictador Marcos Pérez Jiménez en 1958¹, de la llegada al poder de la revolución cubana² y del atentado al Presidente Rómulo Betancourt³, Venezuela vivió una situación de gran inestabilidad política, por la aparición de guerrillas rurales y urbanas de extrema izquierda, que se negaron a concurrir y participar en las elecciones, y que se opusieron al Pacto que suscribieron los tres principales partidos políticos de esa época (AD, COPEI y URD)⁴, que dejaron por fuera al Partido Comunista⁵. Hubo en esos años varios intentos importantes de golpes de estado⁶, así como numerosos asaltos a bancos, a trenes⁷, asesinatos⁸, secuestros, atentados con bombas, etc., que ocasionaron una gran cantidad de muertos y heridos. Conformándose los primeros núcleos o frentes guerrilleros⁹ y constituyéndose ejércitos revolucionarios¹⁰. Por otro lado, los gobiernos de entonces¹¹ utilizaron métodos sumamente represivos para acabar con la guerrilla¹², incurriendo a veces en torturas, desapariciones forzadas y homicidios¹³.

A partir de 1969, estando en la presidencia Rafael Caldera, se aplicó la llamada «*política de la pacificación*», mediante la cual se logró la reincorporación y reinserción de la mayoría de los guerrilleros a la vida normal del país. Sin embargo, otros guerrilleros continuaron con sus actividades delictivas hasta los años 80, sin éxito.

Desde la llegada al poder del Presidente Hugo Chávez en 1999, en Venezuela han surgido diversos grupos armados que no tienen ni buscan objetivos

democráticos, como los paramilitares, los «Tupamaros»¹⁴, los llamados «colectivos», especialmente el denominado «La Piedrita» y el Frente Bolivariano de Liberación Nacional (FBLN), grupo que se identifica como el «movimiento guerrillero venezolano», que deben ser desmantelados por los organismos de seguridad, para evitar que sigan cometiendo actividades delictivas, que podrían acabar en verdaderos actos terroristas.

II. POSICIÓN DEL PRESIDENTE CHÁVEZ ANTE ALGUNAS ORGANIZACIONES CONSIDERADAS TERRORISTAS

Las muy cordiales y cercanas relaciones que mantuvo el Presidente Hugo Rafael Chávez Frías¹⁵, con ciertos mandatarios considerados autoritarios, tiranos o dictadores, e incluso, algunos calificados como auspiciadores y promotores del terrorismo, como los ya fallecidos Sadam Husein (Irak)¹⁶ y Muamar el Gadafi (Libia)¹⁷, así como con Bashar al-Asad de Siria, Mahmud Ahmadineyad de Irán, Robert Mugabe de Zimbabwe y Fidel Castro de Cuba, y con varios movimientos guerrilleros, especialmente con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) y el Ejército de Liberación Nacional (ELN). Cercanía reconocida por el mismo Chávez en numerosas ocasiones y demostrada con las reacciones desproporcionadas ante las muertes de los jefes guerrilleros Raúl Reyes¹⁸ y Manuel Marulanda Velez¹⁹ y otros episodios similares, así como por la defensa a ultranza de Ilich Ramírez Sánchez, alias «Carlos» y «El Chacal», conocido terrorista venezolano de los años 70 y 80, han hecho que algunos gobiernos, instituciones y organismos, cuestionen al gobierno venezolano, y lo consideren como demasiado proclive a justificar acciones muy censurables y actos terroristas, haciendo sonar las alarmas y despertando sospechas, que, evidentemente, perjudican el prestigio y reputación del país.

El problema era qué, para Chávez, ninguna de esas organizaciones era terrorista, todo lo contrario, según él son revolucionarios, luchadores por la libertad, organizaciones progresistas, verdaderos héroes de sus respectivos pueblos, por eso públicamente los admiraba y hasta los equiparaba con Simón Bolívar, el Libertador de 5 naciones²⁰. Fue por ello que lamentó la muerte de Reyes, de Marulanda, de Sadam Husein, de Gadafi y de tantos otros, pidiendo incluso minutos de silencio en su honor, y, en algunos casos, hasta ordenó erigir bustos y estatuas en plazas venezolanas²¹. Una de las «virtudes» que más les admiraba Chávez a algunos de

esos «líderes», era el tiempo que habían logrado permanecer en el poder, Sadam Husein 29 años²² y Kadhafi 42 años²³, no digamos el caso de Fidel Castro, quien ha estado gobernando Cuba desde el 1 de enero de 1959 hasta la presente fecha, es decir, por más de 57 años, aunque en los últimos tiempos lo hace a través de su hermano Raúl.

En enero de 2008, Chávez desató una gran polémica, al solicitarle a Colombia y a la comunidad internacional, que retiraran la calificación de organizaciones terroristas a las FARC y al ELN, y que se les reconociera el estatus de fuerzas beligerantes, insurgentes o irregulares, como si fueran unos simples insurrectos o disidentes, llegando a calificarlos como combatientes legítimos. Manifestando que al reconocerlos como beligerantes, «estas tendrían que renunciar al secuestro como instrumento de lucha», indicando también que «son verdaderos ejércitos, que ocupan espacio en Colombia ... hay que darles reconocimiento a las FARC y al ELN, son fuerzas insurgentes que tienen un propósito político, que tienen un proyecto Bolivariano que aquí es respetado»²⁴. Evidentemente que esos comentarios tan desacertados y fuera de lugar, prácticamente justificadores de los numerosos actos terroristas y crímenes perpetrados por esas dos organizaciones, constituyeron una intromisión en los asuntos internos de Colombia, que fueron inmediatamente rechazados por esa nación, calificándolos de «insólitos».

Si a eso le sumamos, entre otras cosas, los supuestos acuerdos secretos en materia nuclear de Venezuela con Irán, los vuelos semanales de la línea oficial Conviasa, Caracas-Teherán (Irán), vía Damasco (Siria)²⁵, en los que se denunció que muchos de los pasajeros que utilizaban esa ruta, eran miembros de Hezbollah y otras organizaciones similares, el desafío del bloqueo multinacional a Sudán, Irán y Siria, así como que en el 2004, cuando el llamado «Canciller de las FARC», Rodrigo Granda, fue secuestrado en Venezuela, por el servicio de inteligencia colombiano y trasladado a ese país, se evidenció que estaba protegido por el gobierno venezolano. Así mismo, con apenas un mes de Presidente, el 3-3-1999, Chávez le contestó una carta a Ilich Ramírez Sánchez, alias «Carlos» y «El Chacal», donde comienza llamándolo «Distinguido Compatriota» y hace unos comentarios prácticamente justificando sus acciones terroristas. Más de 10 años después, el 20-11-2009, en una alocución televisiva, Chávez reivindicó al «Chacal» y afirma que él no fue ningún terrorista, sino un gran luchador revolucionario de la Organización para la Liberación de Palestina, que fue secuestrado por la Policía Francesa el 14-8-1994, en Khartum (Sudán), y

condenado «injustamente» a cadena perpetua, llamándolo también «soldado revolucionario», asegurando que «nos representó a todos nosotros por la liberación del pueblo palestino», algo sumamente significativo, tomando en cuenta que «Carlos» ha sido acusado y condenado por cometer varios actos terroristas (asesinatos de policías, voladura de trenes, secuestro de personas y aviones, etc.), donde resultaron asesinadas alrededor de 25 personas. Por otra parte, en el año 2003, uno de los pilotos del avión presidencial, Oficial Juan Díaz Castillo, dijo que el Presidente Chávez había entregado un millón de dólares en efectivo a la organización terrorista Al Qaeda. Todas estas situaciones hacen ver, al menos, una clara simpatía de Chávez por ese tipo de acciones, que él consideraba «revolucionarias».

Por otra parte, existen momentos claves en la vida de los pueblos, de las naciones y de los gobernantes, donde hay que dejar a un lado las diferencias ideológicas, políticas y de cualquier otra índole, para establecer una clara, universal y única posición, en defensa de la democracia, de la civilización, de la humanidad y de los derechos humanos, como sucedió en el caso de los terribles sucesos de las Torres Gemelas de Nueva York, el 11 de septiembre de 2001, situaciones donde no se le puede aceptar a nadie, criterios ambivalentes, de medias tintas y mucho menos que de alguna manera justifiquen lo que allí ocurrió, acciones terroristas que luego se han ido repitiendo en otras ciudades, como ha sido el caso de Madrid, Londres, París, Beirut, Bruselas, Estambul, Ankara, etc. Porque nada, absolutamente nada, justifica el terrorismo, por lo cual, ante cualquier actitud que no sea la total y absoluta condena de ese tipo de acciones, la misma será vista, con toda razón, como permisiva, colaboracionista y hasta cómplice, de esos actos terroristas.

Esos vínculos y actitudes complacientes que ha tenido el gobierno chavista con el fundamentalismo islámico, le ha traído serios problemas a Venezuela, tanto con los Estados Unidos, como con varios países árabes miembros de la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP), como Arabia Saudita y Kuwait. Hasta el punto que Venezuela y Estados Unidos han estado a punto de romper relaciones diplomáticas y desde hace varios años no intercambian embajadores, existiendo sólo Encargados de Negocios.

Esta situación irregular ha continuado con el gobierno del Presidente Nicolás Maduro Moros, y el 8 de marzo de 2015, el Presidente Barak Obama, emitió la orden ejecutiva 13692, calificando a Venezuela como una «amenaza inusual y extraordinaria a la seguridad nacional y política exterior de Estados Unidos», ale-

gando que es por la situación interna de Venezuela, en razón de «la erosión de las garantías de derechos humanos por parte del gobierno, la persecución a opositores políticos, las restricciones a la libertad de prensa y la presencia exacerbada de la corrupción pública», sancionando con el bloqueo de capitales y la suspensión de las visas, a siete (7) funcionarios venezolanos: 6 generales y una Fiscal del Ministerio Público²⁶. Dicho decreto fue renovado el 3 de marzo del presente año 2016. Es evidente que Estados Unidos puede tomar ciertas medidas contra ciudadanos que, a su juicio, no deberían disponer de visa americana o de bienes en ese país, al ser señalados de cometer delitos graves, pero también es evidente que es realmente desproporcionado el señalar, que Venezuela es una amenaza «inusual y extraordinaria» para Estados Unidos, especialmente cuando no se especifica exactamente en qué consiste dicha amenaza «inusual y extraordinaria», ni en qué forma esa supuesta amenaza afecta a ese país. Ahora bien, ese decreto tampoco significa, como lo ha querido hacer ver el gobierno venezolano, que vaya a haber un ataque o invasión por parte de los Estados Unidos contra Venezuela. Eso es una exageración sin fundamento alguno. Ya en los años 90 un decreto similar se dictó en relación con Colombia, por razones del narcotráfico, sin que nada más sucediera.

El 23 de junio de 2015, en un Comunicado Oficial, el Gobierno Venezolano, a través de la Cancillería, expresó su rechazo al Informe sobre Terrorismo del año 2014, del Departamento de Estado de los Estados Unidos, en donde se señala a Venezuela como colaborador del terrorismo, afirmación que el comunicado consideró una calumnia y acusó a USA de tener un doble rasero. Igualmente, en el Debate sobre las Amenazas a la Paz y la Seguridad, causadas por actos terroristas, efectuada el 18 de abril del presente año de 2016, en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, el Embajador de Venezuela cuestionó la posición de ese organismo sobre la lucha antiterrorista, alegando que fueron las intervenciones militares en Irak (2003) y Libia (2011), las que crearon las condiciones para que ISIL (Da'esh), Al Qaeda y Ausar Al Sharia, entre otros, se desarrollaran en esas regiones, responsabilizando así al gobierno norteamericano.

El Gobierno Venezolano ha señalado a grupos paramilitares de terroristas, así como a grupos opositores que participaron en las protestas de febrero, marzo y abril de 2014²⁷. Por dichas protestas fue condenado a más de 14 años de prisión el líder opositor Leopoldo López, quien ya lleva más de dos (2) años detenido. Situación que ha sido criticada por la comunidad inter-

nacional, que considera que debe ser juzgado en libertad. También ha creado el gobierno la muy discutida figura del delator, llamado por el oficialismo «*patriota cooperante*», quien informa sobre supuestos hechos conspirativos, como intentos de golpes de estado, manifestaciones, protestas, huelgas, etc., por parte de la oposición.

III. ¿QUÉ ES EL TERRORISMO?

Lo que caracteriza al terrorismo es, como su nombre claramente lo indica, precisamente el uso sistemático de la violencia extrema, mediante actos criminales realizados sin respetar límites, sin escrúpulo alguno y en forma indiscriminada, para infundir miedo y terror entre la población en general, con el propósito de promover y publicitar sus ideas, obligar al gobierno a hacer o a dejar de hacer algo, con la finalidad de tomar el poder e implantar a la fuerza sus creencias y objetivos, que generalmente son de carácter político, ideológico, nacionalista, étnico o religioso, o una mezcla de todos ellos.

La dificultad de alcanzar una definición aceptable de terrorismo para todas las partes, fue lo que ocasionó que el terrorismo no fuera incluido como uno de los delitos contra la humanidad, o de *lesa humanidad*, en el Estatuto de Roma de la Corte Penal internacional.

El terrorismo no tiene justificación alguna, sin embargo, algunos pretenden excusar las acciones terroristas, en un supuesto «*derecho a la revolución*», en el derecho a la «*desobediencia civil*», a la «*desobediencia a un poder opresivo*», o incluso, en el «*derecho al tiranicidio*»²⁸, todo lo cual es absolutamente inaceptable, ya que el único método permisible para tomar el poder en un país, es la vía democrática, mediante la obtención del voto de la mayoría de la población, no existe ni se puede permitir o legitimar otra manera de alcanzar el poder. Las Naciones Unidas han reiterado que los actos terroristas «*son injustificables en cualquier circunstancia, cualquiera que sean las consideraciones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de cualquier otra naturaleza que puedan ser invocadas para justificarlos*»²⁹. Es decir, que sigue vigente aquella frase de que «el fin no justifica los medios».

Podemos por lo tanto decir, que se considera terrorista a todo grupo u organización, generalmente clandestina o secreta³⁰, que, para causar zozobra en la población, ejecute actos de terrorismo, tales como secuestros, asesinatos, atentados con bombas o explosivos³¹, mediante armas convencionales o de destrucción masiva³².

IV. CASO MÁS EMBLEMÁTICO DE TERRORISMO EN VENEZUELA

Considero que el caso más emblemático de terrorismo ocurrido en Venezuela hasta ahora, ha sido el ataque perpetrado el 26 de febrero de 1995 a Cararabo, un puesto fluvial fronterizo de la armada venezolana, a orillas del río Meta, cerca de Puerto Páez, en el Estado Apure, por parte de la guerrilla colombiana, donde 8 infantes de marina venezolanos fueron asesinados por un numeroso contingente de miembros de la narco guerrilla terrorista colombiana, pertenecientes al Ejército de Liberación Nacional (ELN), que atacaron ese puesto fronterizo para eliminar el obstáculo que constituía, ya que impedía el libre tránsito de gasolina de contrabando, recurso indispensable para que los narcotraficantes de la guerrilla pudieran procesar cocaína en esa zona³³. Lo más reprochable fue la forma como asesinaron a algunos de esos jóvenes marinos, a quienes, aún con vida, les abrieron la garganta, les sacaron la lengua y se las dejaron colgadas como sinistras corbatas³⁴.

V. FORMAS DE FINANCIAMIENTO DE LAS ORGANIZACIONES TERRORISTAS

Para financiarse, los grupos terroristas no sólo participan en acciones vinculadas con el narcotráfico, el tráfico de armas y el lavado de dinero, sino que también practican el reclutamiento de niños y adolescentes, la trata de personas, la esclavitud, la violencia sexual, los secuestros y extorsiones, e incluso, algunos negocian obras y monumentos de la antigüedad, que forman parte del patrimonio cultural de la humanidad. Por otra parte, los talibanes y el grupo terrorista Estado Islámico (ISIS), han destruido mezquitas chiitas, santuarios, ermitas, tumbas, templos y otros lugares históricos, por todos los sitios donde incursionan, como ha sucedido en Afganistán³⁵, en Siria³⁶, en Irak³⁷, en Libia y en otros lugares.

Se considera financiación o financiamiento del terrorismo, a todo apoyo financiero que, de cualquier forma, tenga como finalidad el respaldar alguna actividad vinculada al terrorismo. A diferencia del delito de lavado de activos o de legitimación o blanqueo de capitales y bienes, el origen de los fondos para el terrorismo, puede ser legal o lícito. Las organizaciones terroristas utilizan el dinero proveniente del financiamiento, fundamentalmente para pagar los gastos de los involucrados, la logística, el entrenamiento, comprar armas, explosivos y modernos y sofisticados equipos, pagar complicidades e informaciones útiles para sus fines y

objetivos, propaganda, etc. Como estas organizaciones normalmente esconden y disfrazan sus verdaderas actividades, para legitimarlas, haciéndose pasar como defensoras de derechos civiles, políticos, nacionalistas o religiosos, e incluso, como organizaciones caritativas, muchos de quienes contribuyen con ellas, desconocen exactamente a donde va realmente su dinero, muchos no saben que están financiando el terrorismo. Por eso, estas organizaciones ocultan sus fuentes de financiamiento y el uso que le dan a los mismos, para pasar así inadvertidas, desapercibidas.

VI. LOS DELITOS DE TERRORISMO Y FINANCIAMIENTO AL TERRORISMO EN LA LEGISLACIÓN PENAL VENEZOLANA

El 30 de abril de 2012, salió publicada en Gaceta Oficial, la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo³⁸, en cuyo artículo 4 se establecen algunas definiciones, a pesar de lo difícil que es describir algunos términos relacionados con el terrorismo, dichas definiciones son las siguientes:

«1. **Acto terrorista:** es aquel acto intencionado que por su naturaleza o su contexto, pueda perjudicar gravemente a un país o a una organización internacional tipificado como delito según el ordenamiento jurídico venezolano, cometido con el fin de intimidar gravemente a una población; obligar indebidamente a los gobiernos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo; o desestabilizar gravemente o destruir las estructuras políticas fundamentales, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional. Serán considerados actos terroristas los que se realicen o ejecuten a través de los siguientes medios:

a. atentados contra la vida de un apersona que puedan causar la muerte;

b. atentados contra la integridad física de una persona;

c. secuestro o toma de rehenes;

d. causar destrucciones masivas a un gobierno o a instalaciones públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, incluidos los sistemas de información, plataformas fijas o flotantes emplazadas en la zona económica exclusiva o en la plataforma continental, lugares públicos o propiedades privadas que puedan poner en peligro vidas humanas o producir un gran perjuicio económico;

e. apoderamiento de aeronaves y de buques o de otros medios de transporte colectivo, o de mercancías;

f. fabricación, tenencia, adquisición, transporte, suministro, desarrollo o utilización de armas de fuego, explosivos, armas nucleares, biológicas y químicas;

g. liberación de sustancias peligrosas, o provocación de incendios, inundaciones o explosiones cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas;

h. perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural fundamental cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas».

«17. **Organización terrorista:** grupo de tres o más personas asociadas con el propósito común de llevar a cabo, de modo concurrente o alternativo, el diseño, la preparación, la organización, el financiamiento o la ejecución de uno o varios actos terroristas».

«22. **Terrorista individual:** persona natural que sin pertenecer a una organización o grupo terrorista, diseñe, prepare, organice, financie y ejecute uno o varios actos terroristas».

Por otro lado, dicha Ley tipifica los delitos de **Terrorismo** y de **Financiamiento al Terrorismo**, de la siguiente manera:

«**Terrorismo. Artículo 52.** El o la terrorista individual o quienes asociados mediante una organización terrorista, realice o trate de realizar uno o varios actos terroristas, será penado o penada con prisión de veinticinco a treinta años».

«**Financiamiento al terrorismo. Artículo 53.** Quien proporcione, facilite, resguarde, administre, colecte o recabe fondos por cualquier medio, directa o indirectamente, con el propósito de que éstos sean utilizados en su totalidad o en parte por un terrorista individual o por una organización terrorista, o para cometer uno o varios actos terroristas, será penado o penada con prisión de quince a veinticinco años, aunque los fondos no hayan sido efectivamente utilizados o no se haya consumado el acto o los actos terroristas.

La pena señalada se aplicará independientemente de que los fondos sean utilizados por un o una terrorista individual o por una organización terrorista que opere en territorio extranjero o con independencia del país donde se efectúe el acto o los actos terroristas. El delito de financiamiento al terrorismo no podrá justificarse en ninguna circunstancia, por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, religiosa, discriminación racial u otra similar».

Ahora bien, en el Código Penal también existe una disposición que, aunque se refiere es al delito de desaparición forzada de personas, sancionándolo con una pena de 15 a 25 años de presidio, también hace expresa mención a grupos terroristas, insurgentes y subversivos, equiparándolos. Tal es el caso del artículo 180-A, norma esta que señala lo siguiente:

«Con igual pena serán castigados los miembros o integrantes de grupos o asociaciones con fines terroristas, insurgentes o subversivos, que actuando como miembros o colaboradores de tales grupos o asociaciones, desaparezcan forzosamente a una persona, mediante plagio o secuestro. Quien actúe como cómplice o encubridor de este delito será sancionado con pena de doce a dieciocho años de presidio».

También establece el referido artículo 180-A, que «La acción penal derivada de este delito y su pena serán imprescriptibles, y los responsables de su comisión no podrán gozar de beneficio alguno, incluidos el indulto y la amnistía», disposición esta que incluye algunas de las características que distinguen a los delitos

contra los derechos humanos y de lesa humanidad, de los correspondientes al penal ordinario.

VII. EL CASO DE LAS COMPUTADORAS DE RAÚL REYES Y VENEZUELA

En la llamada Operación Fénix, llevada a cabo por las Fuerzas Armadas Colombianas en territorio ecuatoriano, a pocos metros de la frontera entre esos dos países, el 1.º de marzo de 2008, en contra del campamento guerrillero del número 2 de las FARC, Raúl Reyes, el ejército colombiano, además de darle muerte al jefe guerrillero y al contingente que lo acompañaba, incautó tres (3) computadoras, dos (2) discos externos y tres (3) tarjetas de memoria, con casi un millón de páginas de documentos y muchísima información sobre las FARC y sus aliados, tanto internos como externos, apareciendo entre esos documentos, varias veces mencionados como colaboradores de la guerrilla, el Presidente Hugo Chávez de Venezuela y el Presidente Rafael Correa de Ecuador. Dos días después, el 3 de marzo, el gobierno colombiano envió dichas computadoras a la Policía Internacional (Interpol), la cual designó a tres expertos (de Corea del Sur, Singapur y Australia), para que las examinaran y verificaran la veracidad de la información.

Esas computadoras y los dispositivos tenían 37.872 documentos de texto, 452 hojas de cálculo, 210.888 imágenes y 10.537 archivos multimedia, que ocupaban un total de 610 gigabytes de memoria. No se encontraron correos electrónicos. Según el informe de Interpol, dado a conocer el 15-5-2008, las computadoras no fueron manipuladas, pero el tratamiento que se les dio, los días 1 y 2 de marzo de 2008, antes de ser entregadas a los técnicos de la Dirección de Investigación Criminal e Interpol, no se ajustó a los protocolos internacionales, para el manejo de ese tipo de pruebas. Es decir, que durante esos dos días, las computadoras estuvieron expuestas a posibles manipulaciones, aunque no se detectó que hubiera ocurrido ninguna manipulación ni alteración de la información, porque no se encontró indicio alguno de que se hayan creado, modificado o suprimido archivos en ninguna de las pruebas. Pero que, al no seguirse y respetarse estrictamente durante esos dos días, la cadena de custodia de esas evidencias, era discutible la utilización de dicha información en casos judiciales, ya que iba a ser cuestionada.

Ahora bien, lo cierto es que gracias a la información contenida en esas computadoras, rápidamente, en los siguientes días, se lograron varios éxitos en la lucha contra el terrorismo: 1) 5 días después, el 6 de marzo de 2008, se detuvo en Tailandia a Víctor Bout,

conocido traficante internacional de armas, las cuales suministraba a las FARC y a otros grupos terroristas; 2) Se encontró en Costa Rica, una caja fuerte con 480 mil dólares americanos, que Raúl Reyes y Rodrigo Granda, le habían entregado 10 años antes, a Francisco Gutiérrez Cruz y Mery Prado López, para que se la guardaran en su casa; 3) Se localizaron en Bogotá, 30 kilos de uranio empobrecido, que las FARC pensaban utilizar para fabricar una bomba sucia; y 4) se descubrió un plan para derribar aviones de las Fuerzas Armadas Colombianas.

Por otra parte, el reconocido Instituto Internacional de Estudios Estratégicos (IISS), con sede en el Reino Unido, también analizó el contenido de las computadoras de Reyes y publicó en mayo de 2011, los documentos allí encontrados, considerándolos auténticos.

VIII. SEÑALAMIENTOS CONCRETOS QUE SE HAN HECHO CONTRA EL GOBIERNO VENEZOLANO POR SU SUPUESTA RELACIÓN CON LAS GUERRILLAS COLOMBIANAS, CON LA BANDA TERRORISTA ETA Y CON EL TERRORISMO ISLÁMICO

Quizás el primer señalamiento de colaboración del gobierno venezolano con las FARC de que se tuvo noticia, fue en 1999 de parte del Ex-Director de la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP)³⁹, Teniente Coronel Jesús Urdaneta Hernández, uno de los 3 Comandantes que se alzaron en armas junto a Chávez el 4-2-92, y muy cercano al Presidente⁴⁰, quien afirmó que Chávez había entregado 300 mil dólares a las FARC, así como armamento y otros tipos de ayuda. Por ese motivo, renunció al cargo y acusó a Chávez de traición a la patria.

En la correspondencia incautada a Raúl Reyes se encontró, que mientras Chávez estaba en prisión, a raíz del intento de golpe de estado del 4 de febrero de 1992, supuestamente recibió 100 millones de pesos colombianos (unos 50.000 dólares en ese momento), de parte de las FARC, donde su alias o pseudónimo era «Ángel». Y que posteriormente, después que Chávez asume el poder en Venezuela, en febrero de 1999, le aportó a las FARC 300 millones de dólares de ayuda y las puso en contacto con traficantes internacionales de armas. También se menciona en una de las computadoras, que las Fuerzas Armadas venezolanas recibieron entrenamiento por parte de la guerrilla.

En relación con la ETA, desde hace más de 15 años, Venezuela ha sido considerada como un paraíso para los etarras reclamados en España como terroristas, y

hace poco fueron detenidos dos españoles, solicitados como terroristas, cuando huían hacia Venezuela. Por otro lado, varios ciudadanos iraníes, sirios y libaneses, vinculados con organizaciones terroristas han sido detenidos con pasaportes venezolanos.

El Juez de la Audiencia Nacional española, Eloy Velasco, afirmó que hay indicios de cooperación del gobierno de Venezuela en la alianza de los grupos terroristas ETA y FARC, especialmente en el caso de Arturo Cubillas Fontán. También con el Frente de Liberación Bolivariana (FLB). Según ese Juez español, en 2007, militares venezolanos escoltaron a etarras que iban a impartir cursillos a las FARC, y en octubre de 2010, los miembros de la ETA, Juan Carlos Besance y Xavier Atristain, detenidos el 29 de septiembre de 2010, en Guipúzcoa, reconocieron que ETA utiliza a Venezuela para sus entrenamientos armados y prácticas con explosivos. Según este Juez, la información extraída de las computadoras de Raúl Reyes, coincide con documentación intervenida a la banda ETA en Francia, sobre la ayuda y colaboración del gobierno de Chávez esas dos organizaciones.

Otro señalamiento que se ha hecho contra el gobierno venezolano, es el formulado por el funcionario del CICPC⁴¹ y abogado, Misael López, designado en mayo de 2013, Consejero de la Embajada de Venezuela en Irak, y quien el 29 de mayo de 2014, denunció la entrega de diversos documentos de identidad venezolanos (partidas de nacimiento, cédulas de identidad y pasaportes), a ciudadanos procedentes de Siria, Palestina, Irak y Pakistán, indicando que algunas de esas personas estaban ligadas a organizaciones terroristas de origen chiita, como Hezbollah.

Por otra parte, según Roger Noriega, ex-embajador de Estados Unidos ante la Organización de Estados Americanos (OEA), en entrevista concedida al canal de televisión CNN el 19 de julio de 2015, existen grupos terroristas operando en Venezuela, liderados por el diplomático Ghazi Nasr al Din, número dos en la Embajada de Venezuela en Damasco (Siria), quien, de acuerdo con Noriega, dirige una red recaudando fondos para las actividades de Hezbolá, financiando el terrorismo y reclutando personal, para sus operativos en campos de entrenamiento que están en Venezuela, donde reciben entrenamiento de iraníes. Noriega afirma que esos grupos tienen su sede de operaciones en la Isla de Margarita.

Tanto Hugo Chávez como Rafael Correa, negaron tener vínculos con las FARC y el ELN, y, hasta la fecha, esas imputaciones no han sido probadas plenamente. Chávez sólo admitió haber conocido a Raúl Reyes en

1995 en San Salvador, cuando ambos se encontraron en la reunión del Foro de Sao Paulo de ese año, aceptando también que posteriormente se reunió con él en dos oportunidades más en Venezuela, cuando ya era Presidente. En relación a Marulanda (Tirofijo), Chávez aseguró que nunca lo conoció y que jamás se reunió con él, sin embargo, el Coronel Jesús González Cazorla afirma que sí se reunieron en un sitio despoblado cerca de la ciudad de Barinas, el 16-2-2008. Encuentro ese que no resulta descabellado, porque Chávez en septiembre de 2007, manifestó públicamente su interés en reunirse con él.

IX. EL ESTADO DE VIOLENCIA GENERALIZADA EXISTENTE EN VENEZUELA

Apartando esos cuestionamientos al gobierno venezolano, por el asunto de su supuesta vinculación con organizaciones terroristas, lo que sí es un hecho notorio, comunicacional e indudable, es que Venezuela, aún sin sufrir directa y habitualmente de actos considerados terroristas, es uno de los países más violentos del mundo, empezando por su ciudad capital, Caracas, que se encuentra en el primer lugar de la deshonrosa lista de las ciudades más violentas y peligrosas del mundo, figurando también otras dos ciudades venezolanas entre las 10 primeras más violentas (Maturín, de 5ta. y Valencia de 7ma.) y otras cuatro (4) ciudades entre las 50 más peligrosas del mundo (Barquisimeto de 20, Cumana de 24, Barcelona de 34 y Maracaibo de 49)⁴². Eso puede revertirse, ya que Medellín, que durante la década de los 90 llegó a acercarse a los 400 homicidios por cada 100 mil habitantes, gracias a las efectivas medidas que han tomado las autoridades para disminuir los delitos y la inseguridad, actualmente se producen 20 homicidios por cada 100 mil habitantes, eso es menos de la mitad de la media mundial.

X. CONCLUSIONES

En los últimos años, entre el gobierno y la oposición en Venezuela, han surgido infinidad de acusaciones mutuas de supuesto «terrorismo». Para el sector oficialista existe un terrorismo «mediático» por parte de los medios de comunicación privados, un terrorismo «financiero» por parte del sector bancario privado, una «guerra económica», de parte de los comerciantes, industriales, productores e importadores de productos, y también considera a las manifestaciones y protestas de los opositores, como «actos terroristas». En cambio, para la oposición, lo que existe es un «terrorismo de Estado» de parte del gobierno, al reprimir dichas protestas

a sangre y fuego, tratando de amedrentar al pueblo y evitar que reclamen sus legítimos derechos.

Por otro lado, Venezuela reclama a otros países, especialmente a Estados Unidos, su supuesta injerencia en sus asuntos internos, pero al mismo tiempo se involucra en conflictos diplomáticos entre otros Estados, en los cuales no debería inmiscuirse, como fue el caso de la muerte del jefe guerrillero Raúl Reyes en territorio ecuatoriano, el 1 de marzo de 2008, asunto que sólo concernía a Ecuador y Colombia, sin embargo, Chávez casi rompe relaciones con Colombia por ese asunto, movilizando tropas y aviones, y amenazando con un conflicto bélico. La reacción del gobierno ecuatoriano se justificó, pero no así la del gobierno venezolano, que fue realmente exagerada, enviando diez batallones de tropas a la frontera con Colombia, así como aviones de guerra Sukhoi y ordenando el retiro de todos los funcionarios venezolanos en ese país. Indicando también que apoyaría a Ecuador «en cualquier circunstancia»⁴³, dando a entender que incluso lo haría en caso de un conflicto bélico entre Ecuador y Colombia, a pesar de que nadie estaba planteando esa posibilidad.

Algo similar sucedió, también en 2008, en el conflicto diplomático que se suscitó entre Bolivia y Estados Unidos, donde ambos países expulsaron a sus respectivos embajadores. Pues bien, por esa disputa entre esas dos naciones, Venezuela también expulsó al embajador norteamericano, metiéndose así en un asunto que no era de su incumbencia, ni la afectaba en nada. En ambos casos, Venezuela podría haber expresado su opinión en los foros internacionales, sin necesidad de llegar a esas posiciones extremas y fuera de todo contexto, que en nada la han favorecido y, por el contrario, nos han dado una muy mala imagen, haciéndonos ver como los pleitistas o matones de la región, que nos tenemos que meter en todos los conflictos. Igualmente sucedió en el caso del golpe de estado en contra del Presidente Manuel Zelaya en Honduras, el 28 de junio de 2009, donde Venezuela tomó un papel excesivamente activo e injerencista, a favor de Zelaya, haciendo lo mismo que a su vez criticamos a otros países.

Con respecto a las relaciones con los Estados Unidos, Chávez fue muy mal aconsejado desde el principio de su gobierno, haciéndole varios desplantes sin ninguna necesidad, ejemplo de ello fue lo que sucedió a raíz del deslave o tragedia de Vargas, el 15 de diciembre de 1999, cuando el Presidente Bill Clinton, como lo hicieron otras muchas naciones, de inmediato ofreció ayuda⁴⁴, y, en enero de 2000, envió 2 navíos que transportaban 450 ingenieros especializados en derrumbes, con tractores, bulldozers, maquinaria y equipo pesado de ingeniería,

para ese tipo de eventos, cuestión que no acostumbra hacer los Estados Unidos con cualquier país, demostrando así un afecto y trato especial hacia Venezuela. Pues bien, el 11-1-2000, cuando los barcos ya iban a medio camino hacia Venezuela, Chávez los hizo devolver, indicando que no necesitaba personal adicional⁴⁵. Hoy, más de 16 años después, todavía gran parte de la zona de Vargas continúa devastada, sigue casi igual, permanece en ruinas, a pesar de haberse «invertido» enormes cantidades de dinero en su reconstrucción.

Posteriormente, el 14-9-2006, al cumplirse el quinto aniversario de los ataques a las Torres Gemelas y al Pentágono, donde murieron unas 3 mil personas, Chávez no tuvo mejor idea que asegurar que el gobierno de los Estados Unidos podría haber planeado los ataques del 11-S, manifestando «*que no es descabellada la hipótesis de que las Torres Gemelas fueron dinamitadas*» y que fue USA quien planificó y ejecutó ese atentado contra su propio pueblo y contra ciudadanos de todo el mundo, para justificar las agresiones en Afganistán, Irak y otros países. Y eso lo afirmó, a pesar de que el propio líder de la organización terrorista Al Qaeda, Osama Bin Laden⁴⁶, asumió la autoría de esos actos criminales, por lo que no estaba en discusión quien los había perpetrado. Luego, el 11-9-2009, al cumplirse el octavo aniversario de dicho acto terrorista, volvió Chávez a referirse al mismo tema, indicando que con la caída de las Torres Gemelas, Estados Unidos había iniciado el terrorismo mundial. Esas expresiones sin sentido y en un tema tan sensible para los norteamericanos, lógicamente han agriado las relaciones entre Venezuela y los Estados Unidos de América, sobre todo por haberlas pronunciado sin ninguna necesidad. Si a eso le agregamos que adicionalmente ha proferido varios insultos muy subidos de tono, en contra de algunos Presidentes de los Estados Unidos, especialmente de George W. Bush, pues no es de extrañar que las relaciones no sólo no mejoren, sino que empeoren cada día.

Actitudes como esas no tendrían ninguna explicación racional, a menos que el objetivo de Chávez fuera precisamente el utilizar las diferencias con los Estados Unidos, como una herramienta de propaganda efectiva para su proyección y activismo regional y mundial, como nuevo líder de la extrema izquierda latinoamericana y caribeña, algo así como el sucesor de Fidel Castro, a quien en muchas oportunidades llamó su padre político. En todo caso, su prematura muerte impidió que eso ocurriera. En los últimos tres años el Presidente Maduro ha tratado de hacer lo mismo, pero, obviamente, la situación económica, política y social de Venezuela ha variado negativamente en su

contra, se ha deteriorado enormemente y ya no es ni la sombra de la época de Chávez, adicionalmente al hecho de que Maduro no posee el carisma y liderazgo que tenía él. Mientras tanto, han continuado las desavenencias entre Venezuela y los Estados Unidos, que carecen de relaciones diplomáticas a nivel de embajadores desde el 2010. Pero, como pareciera que el gobierno venezolano no aprende de los errores cometidos en estos 17 años, acaba de llamar a consultas al Embajador en Brasil, por la decisión soberana del Congreso Brasileño, de separar del cargo a la Presidenta Dilma Rousseff, por un lapso de 180 días, buscándose ahora Venezuela un nuevo conflicto, en un asunto que tampoco nos concierne, esta vez con nuestro vecino Brasil.

Estas situaciones contradictorias e inexplicables realmente asombran, especialmente cuando en los últimos tiempos hemos visto como los acérrimos enemigos, Cuba y Estados Unidos, han mejorado enormemente sus relaciones diplomáticas y comerciales, incluyendo una visita de estado de Barak Obama a esa isla, y cuando empresas estadounidenses están programando invertir miles de millones de dólares en proyectos de todo tipo allí. Todo lo contrario a lo que está ocurriendo en Venezuela, donde las inversiones extranjeras, a excepción del sector petrolero, han casi desaparecido.

Lo cierto es que el terrorismo es la actividad criminal y delictiva más aborrecible, repugnante y repudiable a las que se enfrenta la humanidad, que amenaza la estabilidad democrática de todos los países, por lo cual tiene que ser prevenido, perseguido y castigado con la mayor severidad posible, antes de que se convierta en un problema inmanejable. Todos los países deben encarar muy seria y decididamente este flagelo. Ahora bien, como ya lo han expresado algunos de los más respetados líderes mundiales, como Ángela Merkel (Alemania), David Cameron (Reino Unido), Aníbal Cavaco Silva (Portugal), Josep Borrell (Presidente del Parlamento Europeo, la Presidencia de la Unión Europea, el gobierno español y muchos otros, no es únicamente con la violencia que se debe luchar y vencer la amenaza terrorista, especialmente contra el terrorismo islámico, ya que es necesario el reforzar también el desarrollo democrático y económico de los pueblos, respetando los derechos humanos y no dividiendo al mundo en buenos y malos.

Las cosas no se pueden ver exclusivamente en blanco y negro, también hay tonalidades de grises, no debemos tampoco olvidar que ha habido algunos casos, donde ciertos líderes que fueron en algún momento señalados como terroristas, posteriormente se reivindicaron, tomaron la senda de evitar la violen-

cia y de llegar a acuerdos, y algunos hasta recibieron el premio nobel de la paz, como Nelson Mandela⁴⁷, Yasir Arafat⁴⁸ y Menájen Beguín⁴⁹, por esos esfuerzos que hicieron en pro de llegar a resolver los conflictos existentes en sus respectivas naciones, por sus contribuciones a la paz mundial. Algo similar sucedió con los dirigentes del Ejército Republicano Irlandés Provisional (IRA), y su brazo político, el Sinn Féin, en Irlanda del Norte⁵⁰, que se incorporaron a la vida política.

En todo caso, el detener, impedir o, al menos, obstaculizar, el que las organizaciones terroristas reciban financiamiento, es una tarea sumamente importante, que puede rendir buenos frutos al debilitarlas económicamente, y eso puede conseguirse ejerciendo efectivos controles, sobre todo en el sistema bancario y financiero, para lo cual se necesita la colaboración de todos los países. Ahora bien, lo que sí tiene que quedar muy claro, es que las medidas que se adopten para prevenir y combatir el terrorismo, así como sus vías de obtener financiamiento, deben cumplir con los parámetros y obligaciones del Derecho Internacional, en especial de la legislación internacional en materia de derechos humanos, ya que tiene que haber un equilibrio entre la efectividad de las acciones que se tomen contra las organizaciones delictivas, con el respeto a todas las garantías ciudadanas consagradas en la Constitución y las leyes.

Notas

1 La dictadura cayó el 23 de enero de 1958, y con ella, el aparato represivo denominado «la Seguridad Nacional», dirigida por Pedro Estrada

2 El primero de enero de 1959, con la caída del Dictador Fulgencio Batista

3 En la Avenida Los Próceres en junio de 1959

4 Denominado «Pacto de Punto Fijo»

5 El primer ataque guerrillero ocurrió el 3 de abril de 1962 en Humocaro Alto (Estado Lara)

6 En las ciudades de Barcelona y Carúpano (mayo 1962) y Puerto Cabello (junio 1962)

7 Famoso por su crueldad fue el asalto guerrillero al tren de El Encanto

8 Como los homicidios del Dr. Julio Iribarren Borges y de Mateo Huizi

9 El frente José Leonardo Chirinos en el Estado Falcón, comandado por Douglas Bravo; el frente Simón Bolívar también en Falcón, comandado por Argimiro Gabaldón; el frente José Antonio Páez en las montañas andinas, comandado por Fabricio Ojeda; el frente Manuel Ponte Rodríguez en el oriente del país, comandado por Alfredo Maneiro; el frente de los Llanos Ezequiel Zamora, comandado por Francisco Prada; y el frente de las montañas de Aroa en el Estado Yaracuy.

10 Como las Fuerzas Armadas de Liberación Nacional (FALN) y el Frente de Liberación Nacional (FLN)

11 De Rómulo Betancourt y Raúl Leoni

12 Creación de la Dirección General de la Policía (DIGE-POL) y del Servicio de Información de las Fuerzas Armadas (SIFA)

13 Como los casos de los dirigentes Fabricio Ojeda, del Profesor Alberto Lovera y de Jorge Rodríguez (padre)

14 El Movimiento Revolucionario Tupamaro (MRT) nació en 1992, como consecuencia de los disturbios del «Caracazo» de febrero de 1989 y de los fallidos golpes de estado de 1992. Sus miembros se autodenominan «guerrilleros» y mantienen estrechos vínculos con movimientos islámicos considerados terroristas, como Hizbullah

15 Oficialmente fallecido el 5 de marzo de 2013 en Caracas, aunque muchos afirman que en realidad falleció el 30 de diciembre de 2012, en La Habana (Cuba).

16 Ex-Presidente de Irak, procesado, condenado a muerte y ejecutado en la horca el 30-12-2006. Chávez fue el primer Jefe de Estado extranjero que visitó a Saddam Husein el 10-8-2000, 9 años después de la invasión iraquí a Kuwait ocurrida en 1990. Acabando así con el aislamiento que la comunidad internacional le había impuesto.

17 Ex-Presidente de Libia, ejecutado mientras huía por milicias rebeldes opuestas a su gobierno, el 20-10-2011

18 Su verdadero nombre era Luis Edgar Devia Silva. Muerto el 1 de marzo de 2008 en Ecuador, a pocos metros de la Frontera con Colombia, en un operativo de las Fuerzas Armadas Colombianas contra su campamento guerrillero.

19 Jefe Supremo de las FARC, fallecido el 26 de marzo de 2008. Su verdadero nombre era Pedro Antonio Marín Rodríguez. Se le conocía también con el alias de Tirofijo

20 En la actualidad serían 6 naciones, si a Venezuela, Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia, le agregamos Panamá, que en aquellos tiempos formaba parte de la Gran Colombia

21 A Marulanda, al Mono Jojoy, a Fidel Castro, al Che Guevara y a otros siniestros personajes, considerados por él como «héroes» y «mártires».

22 Desde 1974 hasta el 2003, como hombre fuerte, Presidente y Primer Ministro de Irak

23 Desde 1969 hasta 2011

24 El 11-1-2008, en el discurso presentando el Informe Anual del año 2007, por ante la Asamblea Nacional

25 Esos vuelos fueron eliminados

26 Los Generales Antonio José Benavides Torres, Gustavo Enrique González López, Justo José Noguera Pietri, Manuel Eduardo Pérez Urdaneta, Manuel Gregorio Bernal Martínez, Miguel Alcides Vivas Landino y la Fiscal Katherine Nayarith Harrington Padrón

27 Esas protestas las denominan en Venezuela «guarimbas», y por alentarlas se procesó y condenó al líder opositor Leopoldo López, quien, a pesar de que se entregó voluntariamente, ha permanecido todo el tiempo que ha durado el proceso detenido, no obstante los numerosos pedidos de organismos como las Naciones Unidas y de muchos líderes mundiales, solicitando que se le deje en libertad. La Asamblea Nacional promulgó recientemente la Ley de Amnistía y Reconciliación Nacional, que lo incluye, pero la misma ha sido rechazada por el gobierno. Dicha Ley fue declarada inconstitucional por el Tribunal Supremo de Justicia, cuyos 32 Magistrados son todos partidarios del gobierno.

28 Pretende justificar el asesinato del supuesto tirano

29 Resolución 51/210, sobre las «Medidas para eliminar el terrorismo internacional», adoptada en la 88 Asamblea Plenaria,

del 17 de diciembre de 1996, de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

30 Por sus vínculos con el narcotráfico, las mafias y la delincuencia común, mayoritariamente se considera al terrorismo como una modalidad, o formando parte, del crimen organizado

31 Bombas molotov, granadas de manos, minas antipersonales, de lapa, con temporizador o activable a distancia, entre otras.

32 Biológicas o químicas

33 Posteriormente se conoció que el ataque fue perpetrado por la columna «Domingo Laine» del ELN, y que el despreciable cabecilla de los cobardes asesinos se hacía llamar «Comandante Alexis», actualmente preso en una cárcel colombiana.

34 Tortura típica de los traficantes de drogas, que se la conoce como «la corbata antioqueña».

35 Donde los talibanes demolieron las monumentales estatuas de Buda en el Valle de Bamiyán

36 Como el caso de la ciudad de Palmira, por parte de ISIS

37 La pared de Ninive, antigua capital de asiria, ubicada cerca de Mosul, Irak, bombardeada por militantes de ISIS

38 Gaceta Oficial No. 39.912

39 Actual SEBIN

40 Eran hasta compadres

41 Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas

42 Según el listado elaborado anualmente por el Concejo Ciudadano de México para la Seguridad Pública y Justicia Penal, sin tomar en cuenta zonas de guerra, en Caracas hubo en 2015, 119,87 homicidios por cada 100.000 habitantes, la media mundial es de 53,08 homicidios.

43 Eso fue en el programa televisivo «Aló Presidente»

44 Más de 20 millones de dólares disponibles de inmediato

45 A pesar de que quien había solicitado dicha ayuda había sido la propia Venezuela

46 Terrorista yihadista de origen saudí, fundador y líder de la red terrorista Al Qaeda. Muerto en un operativo militar realizado por comandos estadounidenses, en una residencia situada en las afueras de la población de Abbottabad, Pakistán, el 2-5-2011, tenía 54 años.

47 Sudafricano, fue Presidente de Sudáfrica de 1994 a 1999. Recibió el Premio Nobel en 1993, conjuntamente con Frederik Willem de Klerk. Fundó y comandó la organización guerrillera terrorista Umkhonto we Sizwe o «Lanza de la Nación». Estuvo en prisión durante 27 años. Falleció el 5-12-2013, a los 95 años.

48 Palestino, líder de la Organización para la Liberación de Palestina. Recibió el premio en 1994, junto a Shimon Peres e Isaac Rabin (ambos israelitas). Arafat fue señalado de participar u ordenar varias masacres de judíos, entre ellas, la llamada «matanza de Hebrón», en 1936. Falleció el 11-11-2004, a los 75 años.

49 Israelita, fue Primer Ministro de Israel. Recibió el premio en 1978, conjuntamente con el Presidente de Egipto, Anwar Al-Sadat, quien fue asesinado el 6-10-81. Perteneció a organizaciones paramilitares y participó en la explosión ocurrida en el Hotel Rey David el 22-7-1946, donde murieron 91 personas, así como en las masacres ocurridas en los campos de Sabra y Chatila, el 16-9-1982, en donde fueron asesinados no menos de 2.400 palestinos. Falleció el 9-3-1992, a los 78 años.

50 El IRA provisional, a través del Sinn Fein, dirigido por Gerry Adams, se desarmó en el 2005 y se desmanteló totalmente en el 2008.