

36

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

S PRAVIDE ET PRO

Revista

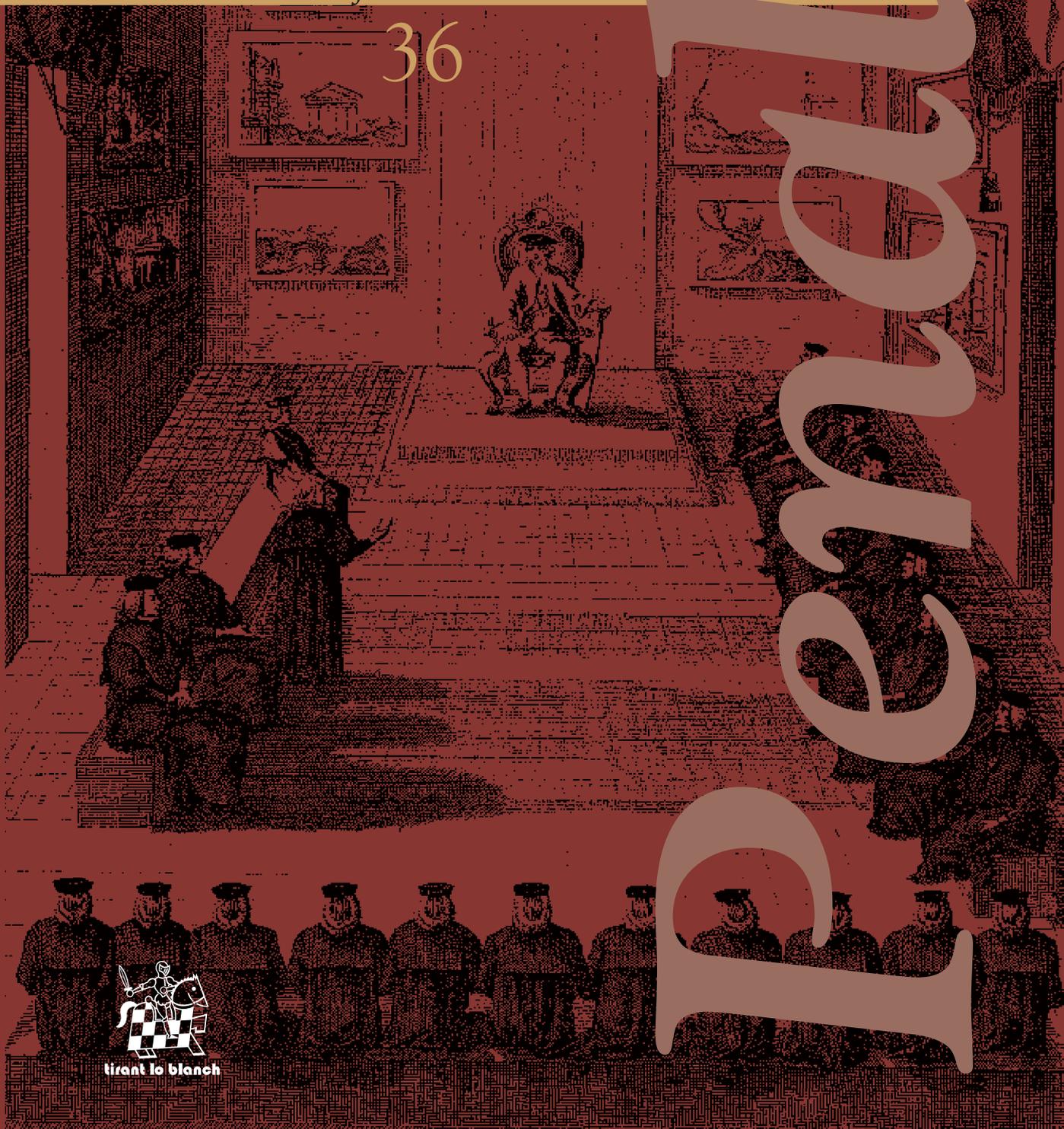
Julio 2015

36

Revista Penal

Penal

Julio 2015



Revista Penal

Número 36

Sumario

Doctrina:

- Política criminal sobre drogas en la era global y blanqueo de dinero, por *Miguel Abel Souto* 5
- Historia y perspectivas respecto de la corrupción en Brasil, por *Paulo César Busato* 14
- Sobre la realización iterativa de tipos penales y la necesaria delimitación entre la “unidad natural de acción” y el delito continuado, por *Viviana Caruso Fontán* 36
- Clasificación en tercer grado y régimen abierto en el sistema penitenciario español, por *Salvador Cutiño Raya* 61
- Contaminación ambiental, residuos e instalaciones peligrosas para los recursos naturales y el ambiente, tras la reforma de 2015, por *José Luis de la Cuesta Arzamendi* 86
- La nueva criminalización del proxenetismo, por *Alberto Daunis Rodríguez* 105
- La culpa de la guerra en H. Arendt y K. Jaspers. Un comentario a la posición de A. Norrie sobre la imputación de responsabilidad y el Derecho penal internacional, por *Pablo Galain Palermo* 122
- Del orden público al terrorismo pasando por la seguridad ciudadana: análisis de las reformas de 2015, por *Victor Manuel Macías Caro* 133
- Estrategias de persecución penal contra la financiación del terrorismo, por *Joaquín Merino Herrera* 145
- Dogmática penal y Política criminal en la Historia moderna del Derecho penal y en la actualidad penal, por *Francisco Muñoz Conde* 172
- Medidas post-penitenciarias aplicables a los delincuentes sexuales: una visión desde el derecho norteamericano, por *Marc Salat Paisal* 182
- El Derecho penal nacionalsocialista, por *Thomas Vormbaum* 207

Sistemas penales comparados: Reformas en la legislación penal y procesal (2012-2015) “Criminal and Criminal Procedural Law Reforms in the Period (2012-2015)” 217

Notas bibliográficas, por *Francisco Muñoz Conde* y *Gema Varona Martínez* 296



Universidad
de Huelva



UNIVERSIDAD
DE SALAMANCA



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
jcferrreolive@gmail.com

Secretarios de redacción

Victor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide
Miguel Bustos Rubio. Universidad Complutense

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen	José Luis González Cussac. Univ. Valencia
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha	Borja Mapelli Caffarena. Univ. Sevilla
David Baigún. Univ. Buenos Aires	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 Piedecasas. 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

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) 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) y 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

Martin Paul Wassmer (Alemania)	Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Luis Fernando Niño (Argentina)	Carlos Enrique Muñoz Pope (Panamá)
Alexis Couto de Brito (Brasil)	Víctor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Yu Wang (China)	Barbara Kunicka-Michalska (Polonia)
Álvaro Orlando Pérez Pinzón (Colombia)	Frederico Lacerda Costa Pinto (Portugal)
Roberto Madrigal Zamora (Costa Rica)	Ana Cecilia Morún Solano (República Dominicana)
Elena Núñez Castaño (España)	Svetlana Paramonova (Rusia)
Angie A. Arce Acuña (Honduras)	Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Ludovico Bin y Francesco Diamanti (Italia)	Pablo Galain Palermo y Sara Durán (Uruguay)
Manuel Vidaurri Aréchiga (México)	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.



Estrategias de persecución penal contra la financiación del terrorismo

Joaquín Merino Herrera

Revista Penal, n.º 36. - Julio 2015

Ficha Técnica

Autor: Joaquín Merino Herrera

Adscripción institucional: Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Profesor-investigador del Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE-México).

Sumario: I. La regulación de un complejo esquema de actuación de la delincuencia organizada. 1. Medidas internacionales contra la estructura financiera de la delincuencia organizada y el terrorismo. 2. El marco jurídico-penal mexicano destinado a la represión penal del lavado de dinero, del terrorismo y de la delincuencia organizada. 3. Concretos aspectos de la “Ley federal para la prevención e identificación de operaciones con recursos de procedencia ilícita”. II. Particularidades del financiamiento del terrorismo y la justificación de su persecución penal. III. Estrategia multilateral contra la financiación del terrorismo. 1. Aspectos de Derecho penal. 2. El carácter internacional de la financiación del terrorismo. 3. Más allá de la tipificación penal. 3.1. El enfoque basado en el riesgo. 3.2. La coordinación en la estrategia.

Resumen: El notable incremento tanto en la diversificación como en la capacidad de acción y potencial destructivo que ha mostrado la estrategia terrorista en los últimos años, pone en evidencia qué tan importante es estructurar un esquema de prevención y persecución penal de carácter multilateral que resulte óptimo para abarcar por diferentes vías y en sus distintas etapas la actuación terrorista. Un ejemplo de ello radica en el hecho de que la Comunidad internacional centre sus esfuerzos en mitigar y reprimir todo aquello que suponga cualquier aportación o recaudación de medios para sufragar el marco operativo de la delincuencia terrorista. Sobre todo desde el 11 de septiembre, se ha enfatizado la necesidad de incriminar la financiación del terrorismo y de emprender acciones destinadas a su prevención e identificación en los ámbitos nacionales, interés prioritario que, como se desarrolla en este trabajo, se ha venido reflejando en algunos instrumentos emitidos por importantes organismos internacionales, a cuyas directrices ha tratado de ceñirse México a través de un reestructurado marco jurídico-penal y de una legislación complementaria de naturaleza preventiva de muy reciente creación.

Palabras clave: delincuencia organizada, financiación del terrorismo, lavado de dinero, terrorismo, Naciones Unidas, Grupo de Acción Financiera Internacional.

Abstract: The noticeable increment in the diversification as well as in the capacity of action and the destructive potential that the terrorist strategy has shown in the latest years, has put in evidence the importance of structuring a prevention and criminal prosecution schema that is of a multilateral character, that functions well dealing with the terrorist threat in different ways and in the different stages of the terrorist action. An example of this lies in the fact that the international community centers its efforts in mitigating and suppressing anything that supposes any contribution or fund raising to defray the criminal and terrorist operational framework. Overall after September the 11th, the need to criminally pursue the funding of terrorism has been emphasized, and to undertake actions destined towards its prevention as well of its location in the national environment, high priority interest, that as it has been developed in this paper, can be seen reflec-

ted in some instruments issued by important international organisms, to which Mexico has tried to adhere to, through a restructured legal-penal frame, and of a complementary legislation of preventive nature of very recent creation.

Key Words: organized crime, financing of terrorism, money laundering, terrorism, United Nations, Financial Action Task Force

Rec: 12/05/2015 **Fav:** 06/06/2015

I. LA REGULACIÓN DE UN COMPLEJO ESQUEMA DE ACTUACIÓN DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

1. Medidas internacionales contra la estructura financiera de la delincuencia organizada y el terrorismo

Una de las principales preocupaciones de la Comunidad internacional es la relativa a la fusión que podría darse entre el lavado de dinero, el terrorismo y la delincuencia organizada¹⁻². Si ya de por sí se trata de tres sectores delictivos que por separado han tenido particular protagonismo, su potencial destructivo puede sufrir un considerable incremento cuando las redes u organizaciones criminales encuentran en la convergencia de ellos el complemento idóneo para fortalecer la estructura y los alcances de su marco operativo.

Si es verdad que la legislación destinada a la persecución penal constituye una parte, no poco importante, del reflejo de una realidad criminológica, entonces, en este

contexto, puede sostenerse que la prevención, investigación e incriminación del lavado de dinero, del terrorismo y de la delincuencia organizada se han convertido en prioridades —si cabe, de urgente atención— de la Sociedad internacional. Con este planteamiento inicial quiero recordar que existe un marco jurídico internacional que se ha venido creando de forma progresiva para hacer frente a estos tres fenómenos de forma aislada y, aunque con una plataforma normativa menos elaborada, a la sinergia que se produce con su concurrencia.

Por lo que corresponde al lavado de dinero, blanqueo de dinero o del producto del delito³, blanqueo de capitales⁴, lavado de activos⁵ o, como lo identifica el legislador mexicano, operaciones con recursos de procedencia ilícita⁶, se debe destacar su previsión en diversos instrumentos jurídicos internacionales; sobre todo en aquellos destinados a la persecución penal del tráfico ilícito de estupefacientes y psicotrópicos. En este sentido, cabe considerar por lo menos tres convenciones internacionales sobre la materia. Dos de ellas, ya

1 Esta preocupación se hace patente en las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas S/RES/1373 (2001), de 28 de septiembre de 2001; S/RES/1904 (2009), de 17 de diciembre de 2009; S/RES/1963 (2010), de 20 de diciembre de 2010; S/RES/2083 (2012), de 17 de diciembre de 2012; S/RES/2129 (2013), de 17 de diciembre de 2013; S/RES/2195 (2014), de 19 de diciembre de 2014; S/RES/2199 (2015), de 12 de febrero de 2015. En este sentido, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, *vid.*, por ejemplo, el párrafo 5 de la Sección II del Anexo de la resolución A/RES/60/288, de 20 de septiembre de 2006, sobre la estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo, así como las resoluciones A/RES/51/64, de 28 de enero de 1997 y A/RES/52/92, de 26 de enero de 1998, ambas sobre la lucha internacional contra el uso indebido y la producción y el tráfico ilícito de drogas.

2 Destaca también esta preocupación Ferré Olivé, J. C., "Política criminal europea en materia de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo", AA.VV., en *Financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y secreto bancario: un análisis crítico*, dirigido por González Cussac, J. L., Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 163, cuando, a propósito de la psicosis generalizada que han provocado los atentados de Nueva York, Madrid y Londres, señala que se ha abierto una nueva línea de reflexión político-criminal que pretende demostrar —y al mismo tiempo que plasmar a través de normas jurídicas— la existencia de una ceñida relación entre blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.

3 *Vid.*, respectivamente, artículos 6 y 7 de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional.

4 Expresión empleada en España, por ejemplo. Sobre ello *vid.*, extensamente, entre otros, Palma Herrera, J. M., *Los delitos de blanqueo de capitales*, EDERSA, Madrid, 2000; Obra conjunta a cargo de Ferré Olivé, J. C., *Blanqueo de dinero y corrupción en el sistema bancario. Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa*, t. II, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002; Ferré Olivé, J. C., "Blanqueo de Capitales y criminalidad organizada", AA. VV., *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Universidad de Huelva, Huelva, 1999, pp. 85 y ss.; del mismo, "Política criminal... *cit.*", pp. 163 y ss.; Martínez-Buján Pérez, C., *Derecho penal económico de la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 494 y ss.

5 *Vid.* las 40 recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI); Callegari, A. L., *Lavado de activos*, Ara, Perú, 2009.

6 *Vid.* artículo 400 Bis del Código penal federal. Sobre ello *vid.*, extensamente, Ortiz Dorantes, A., *El delito de lavado de dinero*, Porrúa, México, 2011.

mostraban la intención de reprimir el lavado de dinero; al menos ello puede inferirse de la obligación jurídica impuesta a sus Estados signatarios para incriminar las operaciones financieras que pudieran vincularse a los delitos relacionados con el tráfico ilícito de los narcóticos objeto de ambos textos legales⁷.

Mayor claridad mostró la “Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas”⁸, puesto que, desde su Preámbulo, reconoce los vínculos existentes entre el tráfico ilícito de los narcóticos y otras actividades delictivas que, según se pone de relieve, “socavan las economías lícitas y menoscaban las bases económicas”. En esta misma parte del tratado, se llama la atención sobre los “considerables rendimientos financieros y grandes fortunas que permiten a las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la administración pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad a todos sus niveles”.

Lo anterior se proyectó en el artículo 3 de esta Convención⁹, pues en él queda recogida la obligación de los signatarios de sancionar penalmente las actividades intencionales siguientes:

“Conversión o transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados en la Convención, con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a

cualquier persona que participe en tales delitos a eludir la responsabilidad penal”; y

“Ocultación o encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes [...], a sabiendas de que proceden” de los delitos previstos en la Convención.

En este contexto, también conviene tener en cuenta otro referente internacional con el que se pretende abarcar el fenómeno del lavado de dinero desde distintas perspectivas, esto es, no sólo legislativas sino operativas y de coordinación interinstitucional en los ámbitos nacionales, pero también en el plano internacional a través de autoridades estatales técnicamente formadas. Básicamente, estoy aludiendo a las “Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional” que, si bien al comienzo fueron desarrolladas para atender el lavado de dinero, lo cierto es que la realidad internacional ha llevado a que integren otras recomendaciones que abarcan ámbitos tan graves como la financiación del terrorismo y el financiamiento para la proliferación de armas de destrucción masiva¹⁰.

En efecto, tras la conformación paulatina de su contenido, estas recomendaciones establecen estándares internacionales para llevar a cabo una cooperación coordinada de prevención, investigación y castigo de dichos fenómenos delictivos¹¹. De ello se

7 *Vid.*, por ejemplo, sub-inciso ii) del inciso a) del apartado 2 del artículo 22 del Convenio sobre sustancias sicotrópicas, adoptado el 21 de febrero de 1971; sub-inciso ii) del inciso a) del apartado 2 del artículo 36 de la Convención única de 1961 sobre estupefacientes tal como fue enmendada por el Protocolo del 25 de marzo de 1972, concerniente a la Convención única de 1961 sobre estupefacientes.

8 Aprobada por la Conferencia en su sexta sesión plenaria, celebrada el 19 de diciembre de 1988.

9 Particularmente en los sub-incisos i) y ii) del inciso b) del apartado 1 del artículo 3.

10 Las 40 Recomendaciones del G.A.F.I. (Grupo de Acción Financiera Internacional) fueron creadas en 1990, actualizadas en 1996, adaptadas al terrorismo y ampliadas con 8 más (ahora 9) que se destinaron a prevenir la financiación del terrorismo en octubre de 2001, y modificadas en 2003 para abarcar cualquier delito grave. No obstante, en 2012 queda confirmado en su contenido el criterio internacional de prevenir y combatir el financiamiento para la proliferación de armas de destrucción masiva, de la misma forma que se estandarizan las medidas para el lavado de dinero y la financiación del terrorismo, si bien se deja un grupo específico para éste último aunque integrado en 40 recomendaciones de un texto final.

11 Conviene no olvidar que los tratados internacionales que he considerado en párrafos anteriores —como ocurre en otros más—, también tienen el carácter mixto de las Recomendaciones del GAFI, pues queda claro que integran medidas de diversa naturaleza que se conjugan para garantizar acciones coordinadas en la prevención, persecución, incriminación y castigo de los delitos que abarcan. En efecto, estos instrumentos jurídicos internacionales van más allá de unificar criterios para crear tipos penales destinados a golpear a la estructura financiera de la delincuencia organizada, siendo que los ámbitos de incriminación que regulan y la finalidad que le imprimen a los mismos, se complementan con otras medidas que estandarizan la persecución penal a estos efectos, como sucede, por ejemplo, con el decomiso y el embargo o incautación de bienes que son producto del delito, de aquellos que deriven de éste y de los utilizados o destinados a ser utilizados para la comisión de delitos (*Vid.*, por ejemplo, artículos 2 incisos f) y g), 12, 13 y 14 de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional; artículos 1 y 5 de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; artículo 8 del Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo; artículo 37 de la Convención única de 1961 sobre estupefacientes, enmendada por el Protocolo de 1972, de modificación de la Convención única de 1961 sobre estupefacientes; artículo 22 del Convenio sobre sustancias sicotrópicas). En este contexto, de igual forma cabría considerar la figura de extinción de dominio, dado que forma parte de aquellas estrategias empleadas por los Estados para atacar a la base económica de la delincuencia organizada. Así ocurre con la legislación mexicana que, si bien integra una Ley federal de

desprende que no basta con colaborar o con mostrar buenas intenciones, más bien dicha cooperación debe ser coordinada sobre la base de un soporte jurídico contundente y por personal técnica y operativamente formado.

Estos tres ámbitos criminales cuyo tratamiento de uno u otro modo se concentra en las recomendaciones del GAFI, también han sido objeto de regulación por separado en algunos instrumentos jurídicos internacionales. Por lo que concierne a la financiación del terrorismo, cabe considerar la “Convención internacional para la represión de la financiación del terrorismo”, la “Convención interamericana contra el terrorismo”, así como la “Convención del Consejo de Europa sobre el blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y sobre la financiación del terrorismo”. En el caso del lavado de dinero, y dada su íntima relación con la delincuencia organizada, debe tenerse presente la “Convención de Palermo”¹² que, básicamente, dedica sus artículos 6 y 7 a la “Penalización del blanqueo producto del delito y a las medidas para combatirlo. Ello no es sino el reflejo de la preocupación que se hace patente desde el Preámbulo de este tratado debido a los crecientes vínculos entre la criminalidad organizada transnacional, los delitos de terrorismo y el blanqueo de dinero, al igual que por la conexión que se da entre estos sectores delictivos y la corrupción¹³, lo cual, con idéntica regulación, se traslada, y esencialmente en lo que atañe a la relación constatada entre la corrupción, la delincuencia organizada y la delincuencia económica, incluido el lavado de dinero, a los artículos 14 y 23 de la “Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción” y al Preámbulo de la misma¹⁴.

2. El marco jurídico-penal mexicano destinado a la represión del lavado de dinero, del terrorismo y de la delincuencia organizada

Nuestro legislador ha tratado de abarcar de diferentes formas supuestos tan complejos como el terrorismo, el lavado de dinero y la delincuencia organizada. De una parte, no ha dejado de sancionar de forma individual cada uno de estos sectores delictivos; de la otra, ha estructurado una legislación especial que prevé la concurrencia de la delincuencia organizada con cualquiera de los dos primeros, es decir, o bien con el terrorismo, o bien con las operaciones con recursos de procedencia ilícita.

Con respecto a ello, debo mencionar el artículo 139 Quáter del Código penal federal, dado que en él se integra una fórmula legal de reciente creación¹⁵ que sanciona con especial rigor las actividades de “aportar o recaudar” fondos económicos o recursos de cualquier naturaleza, para lo cual bastará con el mero hecho de que el agente tenga “conocimiento” de que dichos fondos o recursos se orientan a la “financiación o apoyo” de la estrategia de individuos u organizaciones terroristas. De este modo, se sigue la tendencia internacional de adoptar la fórmula legislativa que no supedita la configuración del tipo penal a que los fondos o recursos sirvan para su destino final; sencillamente, se punen las acciones de recaudarlos o aportarlos “a sabiendas” de que serán empleados para sufragar el terrorismo, pero también, y como es lógico, son objeto de reproche penal las conductas de recolección o provisión que se dirigen a que los fondos o recursos sean utilizados —o inclusive será suficiente con que eventualmente se pretenda su utilización— para la comisión de una serie de delitos vinculados al terrorismo que se describen en la fracciones I y II del mismo artículo 139 Quáter¹⁶. Así,

extinción de dominio —sin dejar de lado que existen legislaciones locales que regulan esta figura— para cumplir, entre otras cosas, con los compromisos internacionales derivados de instrumentos jurídicos como la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y como la Convención de Palermo, lo cierto es que dicha ley federal no se desmarca de la influencia de la Ley Modelo de Extinción de Dominio —que no es estrictamente vinculante—, que es una iniciativa del Programa Legal en América Latina y el Caribe (LAPLAC) que se incorpora al cúmulo de acciones promovidas por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) frente al narcotráfico, la delincuencia organizada, la corrupción y el terrorismo.

12 Es decir, la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia transnacional organizada.

13 Así cabe extraerlo de los párrafos 8° y 10° del Preámbulo de esta Convención.

14 Sobre todo *vid.* párrafo 2° del Preámbulo.

15 *Vid.* Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código penal federal; del Código federal de procedimientos penales; de la Ley federal contra la delincuencia organizada; del Código fiscal de la federación y de la Ley federal de extinción de dominio, reglamentaria del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario oficial de la Federación de 14 de marzo de 2014*.

16 Fundamentalmente, esa línea viene marcada por el artículo 2° del “Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo”, según el cual, “comete delito [...] 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 [...]”.

la incriminación de aportar o recaudar con el conocimiento o con los propósitos señalados sin necesidad de que materialmente se financien actos de terrorismo, coloca a esta clase de delitos dentro de aquellos de resultado cortado¹⁷; sobre todo si se tiene en cuenta que no depende del autor que el resultado se produzca ni tampoco es necesario que esto ocurra¹⁸.

Por su parte, las operaciones con recursos de procedencia ilícita quedan previstas y sancionadas por el también recientemente reformado artículo 400 Bis del Código penal federal¹⁹. Se trata de una fórmula legal que dedica un mismo marco punitivo, que va de cinco a quince años de prisión, para sancionar conductas delictivas de muy diferente confección, como ocurre con la “adquisición”, “enajenación”, “administración”, “custodia”, “posesión”, “cambio”, “conversión”, “depósito”, “retiro”, “dar” o “recibir” por cualquier motivo, “inversión”, “traspaso”, “transporte” o “transferencia” de recursos o bienes de cualquier naturaleza con el conocimiento de que proceden o son producto de una actividad ilícita. Aunque de lo anterior pudiera inferirse el carácter doloso de esta clase de delitos, lo cierto es que la reforma de que fue objeto el artículo 400 Bis redujo las exigencias que preveía su antigua redacción, pues conviene recordar que no bastaba con la materialización de la acción, porque, más allá de ello, la descripción legal hacía depender la configuración del tipo penal de la acreditación de ciertos elementos subjetivos del injusto alternativos que, en este caso, consistían en el “propósito” de ocultar o pretender ocultar, encubrir o impedir conocer el origen, localización, destino o propiedad de dichos recursos, derechos o bienes, o alentar alguna actividad ilícita.

Se puede decir que los que antes constituían elementos subjetivos del injusto, que además permitían verificar todavía más el carácter doloso de las conductas e implicaban la esencia misma del lavado de dinero, con la reforma, si bien con variaciones, se convirtieron en verbos típicos que se suman a los ya existentes y a otros que también se incorporaron con este paquete reformador. En efecto, la nueva manufactura del artículo

400 Bis optó por relajar las reglas de atribución de la responsabilidad penal, a la vez que por multiplicar los supuestos de incriminación.

Más concretamente: lo que antes se incluía en un extenso párrafo, ahora se divide en dos fracciones que amplifican el contenido casuístico que ya impregnaba al artículo 400 Bis. La primera conserva la estructura de la descripción anterior y añade las conductas de “poseer”, “convertir” y “retirar”, al tiempo que, prácticamente, sustituye el verbo típico de “dar en garantía” por el alternativo de “dar o recibir por cualquier motivo”. La fracción II, por su parte, no es sino el reciclaje de los elementos tendenciales que contemplaba la anterior redacción, pues ahora en cascada y con ciertos ajustes se les da el carácter de conductas delictivas, de modo que son objeto de incriminación las actividades de “ocultar”, “encubrir” o “pretender ocultar o “encubrir” la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento, propiedad o titularidad de recursos, derechos o bienes, cuando se tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita.

De la fracción I del artículo 400 Bis también conviene resaltar el alcance internacional que reconoce el legislador mexicano a las conductas que en ella recoge, pues prevé las alternativas de que las operaciones con recursos de procedencia ilícita puedan cometerse en territorio nacional o bien de éste hacia el extranjero o a la inversa. Otro aspecto a destacar de esta concreta regulación tiene que ver con la ampliación de las operaciones con recursos de procedencia ilícita a cualquier delito. Esto es, si bien en principio, tal y como lo dejé ver al inicio de este trabajo, la persecución penal del lavado de dinero representaba una preocupación internacional por atacar la estructura financiera de las organizaciones criminales dedicadas a los delitos relacionados con el tráfico ilícito de drogas, la verdad es que este criterio ha quedado desfasado, de manera que ahora la cuestión no se circunscribe a esta clase de delincuencia, sino que se extiende a un grupo indefinido de sectores como pueden ser el tráfico de armas, trata de personas, secuestro,

17 En el mismo sentido, Fernández Hernández, A., “Prevención y represión de la financiación del terrorismo en España y Estados Unidos: Un análisis comparado”, AA.VV., en *Financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y secreto bancario: un análisis crítico*, dirigido por González Cussac, J. L., Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 150.

18 Sobre esta categoría de delitos *vid.* Gil Gil, A., “El concepto de intención en los delitos de resultado cortado. Especial consideración del elemento volitivo de la intención”, *Revista de Derecho penal y Criminología*, 2ª Época, núm. 6, p. 106; Mir Puig, S., *Derecho penal. Parte general*, Reppertor, Barcelona, 2011, pp. 236 y 361; Cobo del Rosal, M./Vives Antón, T.S., *Derecho penal. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 435 y 436.

19 Este artículo fue modificado dentro del mismo paquete de reformas que afectaron a la legislación antiterrorista que contempla el Código penal federal (*Vid. supra* cita 15).

pornografía infantil, tráfico de inmigrantes, aquella delincuencia que atenta contra la propiedad intelectual y los derechos autor, etcétera²⁰.

Seguramente esto ha sido tenido en cuenta por el legislador mexicano en el segundo párrafo del artículo 400 Bis del Código penal federal, cuando reprime estas conductas de lavado de dinero con independencia del delito del que provengan los recursos. Por lo menos eso se deduce de la redacción legal siguiente:

“Para efectos de este capítulo se entenderá que son producto de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen, directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia”.

Esto, junto con otros esquemas de regulación penal anti-lavado que también se integran en el texto punitivo federal mexicano²¹, se orientaría a un criterio de salvaguarda penal que opta por la tesis del delito previo, a la vez que por identificar de forma descontrolada diversos bienes jurídicos de interés colectivo. Particularmente a este respecto, se ha identificado un carácter multiofensivo en el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, tal y como lo

prueba el hecho de que, desde el comienzo, se sostuviera que el bien jurídico tutelado es “la salud, la vida, la integridad física y el patrimonio, afectados por actividades del narcotráfico y la delincuencia organizada, la seguridad de la nación, la estabilidad y el sano desarrollo de la economía nacional, así como la preservación de los derechos humanos y la seguridad pública”. De este planteamiento, que focaliza la atención en sectores criminales muy concretos, podría rescatarse la función instrumental menos inviable de brindar protección a la “estabilidad y el sano desarrollo de la economía”²², mismo que, en cierta forma, se aproxima al bien jurídico que, a juicio de algunos, radica en la “licitud de los bienes que circulan en el mercado”²³ o bien en “la libre competencia”²⁴, lo que contrasta con la opinión de otros que hacen referencia a la administración de justicia²⁵, pero también con la de otros más que se decantan por identificar un delito pluriofensivo. En esta última dirección, se pronuncian quienes entienden que con el lavado de dinero sufren una afectación tanto el orden socioeconómico como la administración de justicia²⁶, lo que se acumula a la opinión de aquellos que mantienen que aquí entra en juego esta última y los bienes jurídicos de los delitos de referencia, esto es, del delito previo y de aquel que

20 Así también Bajo Fernández, cuando después de destacar que el lavado de dinero se ha constituido como figura delictiva independiente del encubrimiento, recuerda que ahora ya no se vincula con el narcotráfico ni con el terrorismo, delitos que motivaron su creación, ni con los delitos graves sino con toda clase de delitos (“El desatinado delito de blanqueo de capitales”, AA. VV., en *Política criminal y blanqueo de capitales*, Marcial Pons, 2009, p. 11).

21 Como sucede con las agravantes que contempla el artículo 400 Bis. 1 del Código penal federal.

22 Ese bien jurídico de “estabilidad y sano desarrollo de la economía” se podría desprender del artículo 2 de la Ley federal para prevención e identificación de operaciones con recursos de procedencia ilícita, siendo que en él se establece que el objeto de ésta radica en la protección del “sistema financiero y la economía nacional”. En otros ámbitos como el español se hace referencia al orden socioeconómico (Sobre ello *vid.* Martínez-Buján Pérez, C. *Derecho penal económico...*, *cit.*, p. 499; Palma Herrera, J. M., *Los delitos de blanqueo...*, *cit.*, pp. 254, 255 y 282, aunque este último identifica al orden socioeconómico como un subsistema cuyo correcto desarrollo permite el normal desenvolvimiento social, y que comprende una pluralidad de manifestaciones concretadas en intereses de naturaleza económico-constitucional, que son, según refiere, los que realmente constituyen el objeto de protección [...]. Así, concluye este autor que el bien jurídico orden socioeconómico no puede ser el bien jurídico objeto de tutela penal, constituyendo, a lo sumo, un concepto abstracto con una función de mera ordenación sistemática de los tipos penales que debe ser descompuesto en una pluralidad de bienes y valores que conforman su contenido y que sí constituyen los objetos jurídicos a proteger”). Sobre el concepto de orden socioeconómico *vid.*, entre otros, Hormazábal Malarée, H., “Los delitos socioeconómicos, el bien jurídico, el autor, su hecho y la necesaria reforma al sistema penal español”, AA. VV., en *Hacia un Derecho penal económico europeo. Jornadas en honor del profesor Klaus Tiedemann*, Boletín oficial del Estado, Madrid, 1995 pp. 195 y ss.

23 En este sentido, Martínez-Buján Pérez, C. *Derecho penal económico...*, *cit.*, p. 499. Es similar el planteamiento de Palma Herrera, J. M., *Los delitos...*, *cit.* pp. 277 y ss., que se refiere al “tráfico lícito de bienes”, aunque entiende que el tipo penal de blanqueo de capitales es pluriofensivo, puesto que también afectaría a la “administración de justicia”.

24 Cfr. Callegari, A. L., *Lavado...*, *cit.*, pp. 274 y 275.

25 En este sentido, Gómez Pavón, P., “El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 53, 1994, pp. 476 y ss., sobre todo p. 482.

26 Cfr. Palma Herrera, J. M., *Los delitos...*, *cit.* pp. 277 y ss. También suscribe ese carácter pluriofensivo Ortiz Dorantes, A., *El delito de lavado...*, *cit.*, pp. 88 y ss., sobre todo, pp. 100, 117 y 124; sin embargo, parece que la intromisión penal solamente la justifica si se funda en la salvaguarda de la “administración de justicia”, dejando la protección estatal —sobre la base del principio de mínima intervención— de bienes jurídicos como “la circulación de bienes en el mercado” o como “la libre competencia” a otras alternativas menos gravosas del Derecho.

se pueda cometer haciendo uso del dinero blanqueado²⁷. No obstante, a todo esto se suman las propuestas que inclusive rechazan la injerencia penal sobre el delito de blanqueo de capitales²⁸.

De cualquier forma, en la tipificación penal del lavado de dinero se ha visto una medida para atacar la estructura financiera de las redes u organizaciones criminales, o si se quiere, para restar poder y potencial destructivo a la delincuencia en general, y a la criminalidad organizada, en particular.

En cuanto a la legislación especial que dedica nuestro marco jurídico a atender la conjugación que pueda darse, por un parte, entre terrorismo y delincuencia organizada, y, por la otra, entre ésta y las operaciones con recursos de procedencia ilícita, resulta fundamental considerar la Ley federal contra la delincuencia organizada, en cuyo artículo 2º queda contemplada la noción jurídico-penal de delincuencia organizada que, precisamente, supedita la materialización de esta clase de delincuencia asociativa a que el aparato organizativo se oriente a la realización de diversos delitos²⁹, dentro de los que quedan incluidos la financiación del terrorismo y las operaciones con recursos de procedencia ilícita. En este caso, el legislador opta por incriminar a través del concurso real de delitos, esto es, si se verifica en el hecho la comisión de delincuencia organizada y los delitos que se integran en el catálogo, el autor o autores serán sancionados por ambos.

Todo esto se fortalecería con un muy extenso aparato legislativo que, sobre todo a raíz de las observaciones hechas por el GAFI a nuestro país en 2008³⁰, ha sido objeto de ajustes para regular la actividad de ciertas instituciones y actores vinculados a las operaciones fi-

nancieras³¹, así como las acciones de las autoridades investigadoras (policía y ministerio público), lo que pretende complementarse con un texto legal que se une al desbarajuste ya existente en nuestro disperso, desorganizado y muy extenso, al vez que infructuoso, marco legal destinado a la prevención, persecución y castigo de las operaciones con recursos de procedencia ilícita. Concretamente, me refiero a la “Ley federal para la prevención e identificación de operaciones con recursos de procedencia ilícita”, que entró en vigor desde el 17 de julio de 2013.

3. Concretos aspectos de la “Ley federal para la prevención e identificación de operaciones con recursos de procedencia ilícita”

A estos efectos, conviene recordar que la inercia de una delincuencia internacional cada vez más organizada que nos ha afectado con particular penetración, unida a la realidad criminológica que en este sentido ha germinado en el ámbito local mexicano, nos ha llevado a la construcción paulatina de un marco de regulación penal que, en materia federal, como se ha dejado ver, se articula a partir del Código penal federal y de otras leyes especiales, a las que se suma la “Ley federal para la prevención e identificación de operaciones con recursos de procedencia ilícita”.

Esta relativamente nueva legislación especial anti-lavado y anti-terrorista reafirma la intención del legislador mexicano de prevenir las actividades de la delincuencia organizada por muy diversos ángulos y en estadios muy previos a la lesión de bienes jurídicos. Es, en definitiva, un texto legal que, preponderantemente

27 Vid. Molina Fernández, F., “¿Qué se protege en el delito de blanqueo de capitales?: reflexiones sobre un bien jurídico problemático, y a la vez aproximación a la participación en el delito”, AA. VV., en *Política criminal y blanqueo de capitales*, Marcial Pons, 2009, pp. 91 y ss., sobre todo 117 y ss.

28 Y ello, partiendo de la base de que, si bien en esta medida se ve lesionado “el tráfico lícito de bienes”, la conducta como tal no debería ser delito, en su caso infracción administrativa, y a lo sumo delito fiscal si después de blanquearlo no se declara a Hacienda, también cuando todavía es dinero negro [...] (Así Cobo del Rosal, M./Zabala López-Gómez, C., *Blanqueo de capitales: abogados, procuradores y notarios, inversores bancarios y empresarios*, CESEJ, Madrid, 2005; Blanco Cordero, I., *El delito de blanqueo de capitales*, Aranzadi, Navarra, 2012, p. 93).

29 Sobre el concepto de delincuencia organizada vid. Merino Herrera, J., *La protección de testigos en el marco de la persecución penal de la delincuencia organizada*, INACIPE/BOSCH, México, 2013, pp. 91 y ss.

30 Ello puede consultarse en el “Informe de Evaluación Mutua. Antilavado de activos y contra el financiamiento del terrorismo, octubre de 2008” [que puede verse en http://www.hacienda.gob.mx/inteligencia_financiera/evaluacion_mutua/docs_info_evaluacion_mutu/gafisud_s.pdf], así como en los diferentes “Informes de evaluación mutua de México”, que se han venido desarrollando de forma cronológica desde 2008 hasta 2012 [que pueden verse en http://www.shcp.gob.mx/INTELIGENCIA_FINANCIERA/EVALUACION_MUTUA/Paginas/info_avances.aspx].

31 Vid. artículo 115 de la Ley de Instituciones de Crédito; 129 de la Ley de Uniones de Crédito; 124 de la Ley de Ahorro y Crédito Popular; 71 y 72 de la Ley para regular las actividades de las sociedades cooperativas de ahorro y préstamo; 212 de la Ley del mercado de valores; 91 de la Ley de fondos de inversión; 108 Bis de la Ley de los ahorros para el retiro; 140 de la Ley general de instituciones y sociedades mutualistas de seguros, y 492 de la Ley de instituciones de seguros y fianzas.

te, se rige por paradigmas preventivos, y no sólo por lo que corresponde a las actividades de coordinación entre los actores e instituciones (de carácter público o privado) que pueden guardar relación con actividades vulnerables, sino también por lo que afecta a una serie de tipos penales que el texto consolidado incluye, de modo que con la previsión de éstos se da un paso más en el adelantamiento de por sí existente con la punición de las operaciones con recursos de procedencia ilícita y la financiación del terrorismo, hasta el extremo de que estos comportamientos delictivos previstos del artículo 62 al 64 de dicha ley, de entrada, podrían plantear problemas bajo la óptica del principio de ofensividad o de estricta protección del bien jurídico.

Dicha intención, eminentemente preventiva, salta a la vista desde el artículo 2 de la redacción final de la Ley, puesto que establece que el objeto de ésta es proteger el sistema financiero y la economía nacional a través de medidas y procedimientos destinados a prevenir y detectar actos u operaciones que involucren recursos de procedencia ilícita. En este mismo precepto, también se concretan las directrices internacionales en el sentido de garantizar una coordinación interinstitucional, que tenga como fines recabar elementos útiles para investigar y perseguir las operaciones con recursos de procedencia ilícita, los relacionados con estos últimos, las estructuras financieras de las organizaciones delictivas y evitar el uso de los recursos para su financiamiento.

Para cumplir con los objetivos expuestos, la Ley federal para la prevención e identificación de operaciones con recursos de procedencia ilícita se compone de ocho capítulos en los que quedan determinados sus alcances; las autoridades involucradas en el desarrollo de la investigación de los delitos para los cuales se crea; las entidades financieras y aquellas actividades a las que denomina vulnerables³²; el procedimiento y los términos para poner en conocimiento de la autoridad los actos, omisiones u operaciones que puedan ubicarse en los supuestos de encubrimiento y operaciones con

recursos de procedencia ilícita que se integran en los artículos 400 y 400 BIS del Código penal federal, y un conjunto de sanciones administrativas³³ y otras de carácter penal de muy diversa naturaleza jurídica y configuración³⁴.

Con este nuevo esquema de represión penal se agudiza la grave tendencia legislativa a ampliar los ámbitos de incriminación y, por lo tanto, la restricción de los espacios de libertad³⁵. Esperemos que realmente se materialicen las expectativas depositadas en este nuevo texto legal que, como mínimo, ofrece contribuir al desorden y dispersión legislativos que sufre el sistema penal mexicano.

Por otra parte debe señalarse que, aunque esta ley ni siquiera en su título alude a la financiación del terrorismo, lo cierto es que con su marco de regulación y las medidas integradas en ella se pretende abarcar diversas formas en las que esta clase de criminalidad puede manifestarse. De hecho, el nombre de la iniciativa presentada en agosto de 2010 por el entonces Presidente de la República, Felipe Calderón Hinojosa, era el de “Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley federal para la prevención e identificación de operaciones con recursos de procedencia ilícita y de financiamiento al terrorismo”.

La eliminación en el título de lo relativo al financiamiento del terrorismo se debió a un ajuste que durante el proceso legislativo sufrió el artículo 2 de la iniciativa presentada por el Jefe del Ejecutivo Federal. Básicamente, este precepto señalaba que el objeto de la ley radicaba en establecer “medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos u operaciones que involucren recursos de procedencia ilícita y aquellos tendientes a financiar el terrorismo”; sin embargo, en uno de los dictámenes iniciales elaborados en el marco del Congreso por las diversas comisiones a las que fue turnada esta iniciativa para su estudio, se estimó la necesidad de aclarar el objeto y fin de la ley, de manera que de esta redacción inicial solamente fue suprimida

32 Vid. artículo 17 de la Ley federal para la prevención e identificación de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

33 Vid. del artículo 52 al 61 de la Ley federal para la prevención e identificación de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

34 Vid. del artículo 62 al 65 de la Ley federal para la prevención e identificación de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

35 En este sentido, Ferré Olivé, “Política criminal...”, cit., sobre todo pp. 164, 165 y 177, cuando, a propósito de la realidad Europea, con particular referencia al caso español, no deja de reconocer la necesidad de atender los sectores delictivos que estamos comentando, aunque sugiere la reflexión para que, en el desarrollo de las acciones de persecución que puedan llevarse a cabo frente a ellos, se respeten las garantías fundamentales que resultan del Estado de Derecho. Y es que, como bien pone de relieve, “esta tendencia política sólo puede comprenderse bajo el signo de un incremento desmedido y voraz de la represión por parte de los distintos gobiernos”. Aprovechándose de la amenaza terrorista internacional —continúa este autor— “los Estados ejercen labores de inteligencia y persiguen muchos otros delitos (como la corrupción internacional, el narcotráfico, fraudes fiscales) instrumentalizando en buena medida la figura del blanqueo de capitales”.

la referencia a la financiación del terrorismo y, después de preverse que dichas medidas y procedimientos de prevención y detección debían llevarse a cabo a través de una “coordinación interinstitucional”, se abarcaron otros fines, como lo son, de un lado, el consistente en “establecer elementos para investigar y perseguir los delitos de operaciones con recursos de procedencia ilícita, los relacionados con estos últimos, las estructuras financieras de las organizaciones delictivas y evitar el uso de los recursos para su financiamiento”, mientras que, del otro, el derivado en “proteger el sistema financiero y la economía nacional”³⁶.

Con ello se llegaba a la conclusión de que, como el objeto y fin de la Ley era debilitar las estructuras financieras de las organizaciones delictivas y evitar el uso de los recursos para su financiamiento, resultaba innecesario, por técnica legislativa, que se hiciera referencia expresa al delito de financiamiento al terrorismo tanto nacional como internacional, pues éste, según se ponía de relieve, ya quedaba comprendido dentro del género ampliado [...] ³⁷.

Es verdad que la redacción final de este precepto sufrió una modificación sustancial³⁸, dado que vino a aclarar el verdadero objeto que se persigue con la ley, que no es otro que el de “proteger el sistema financiero y la economía nacional”. Cuestión distinta es que, para ello, se utilicen medidas y procedimientos adecuados y coordinados de forma interinstitucional.

En resumen, y por tanto, esta nueva regulación incorpora medidas de control y de protección frente a dos sectores delictivos que comparten su carácter eminentemente doloso³⁹, lo que, sobre todo, queda plenamente constatado con la regulación de la financiación del terrorismo, siendo que su consumación dependerá de que en el hecho se verifique lo que ha dado en denominarse elementos subjetivos del injusto.

Así, mientras que en este sentido, como ya dejé ver, las exigencias se relajaron en el contenido del tipo penal de operaciones con recursos de procedencia ilícita, la financiación del terrorismo se colma con la voluntad

de aportar o recaudar, pero ello siempre que medie el mero conocimiento de que se contribuye a la ejecución de acciones terroristas, con el pleno propósito de que así sea o inclusive con la finalidad de que eventualmente se sufrague la estrategia terrorista. Esto quiere decir que la financiación del terrorismo, si quiere respetarse al máximo el principio de legalidad, solamente se actualizará si se constatan los elementos finalísticos alternativos consistentes en “atentar contra la seguridad nacional”, “presionar a la autoridad o a un particular” u “obligar a éste para que tome una determinación”. En esta medida, la interpretación del artículo 139 Quáter requiere de una remisión a los elementos teleológicos que actualizan las modalidades del terrorismo previsto y sancionado en el artículo 139 del Código penal federal. No basta, pues, con la intención de materializar el hecho, sino que dicha materialización debe ir encaminada a la consecución de un fin específico. O lo que es lo mismo, la actualización del tipo penal no se conforma con la voluntad misma (dolo) de llevar al plano fáctico las diversas conductas que se integran en la fórmula que recoge su descripción normativa, pues, más allá de ello, será preciso acreditar un elemento tendencial concreto.

Esta misma regla de remisión normativa debe regir, insisto, si se quiere ser escrupuloso con el principio de legalidad, para la financiación de las modalidades del terrorismo internacional que quedan previstas y sancionadas del artículo 148 Bis al artículo 148 Quáter del Código penal federal, solamente que en este caso el propósito deberá orientarse a “presionar a la autoridad de un Estado extranjero” u “obligar a éste o a un organismo u organización internacionales para que tomen una determinación”. En concretos términos: la configuración de la financiación del terrorismo internacional precisa de que se agoten los requerimientos del artículo 139 Quáter y los elementos finalísticos que ordena el artículo 148 Bis, ambos del Código penal federal.

Es verdad, no obstante, que el artículo 139 Quáter del Código penal federal, además de punir la financiación

36 *Vid.* Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia, Gobernación y Estudios Legislativos, Segunda, con proyecto de decreto por el que se expide la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita y de Financiamiento al Terrorismo, Cámara de Senadores, Diario de debates, 28 de abril de 2011, pp. 3 y 11.

37 *Ibidem*, p. 3.

38 Así desde el Dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Hacienda y Crédito Público, con proyecto de decreto que expide la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, Cámara de Diputados, Diario de los debates, 30 de abril de 2012, pp. 3, 13 y 14.

39 Parece ser que dicho texto legal se cife al criterio internacional promovido por el GAFI, en el sentido de estandarizar las medidas para la prevención del lavado de dinero y la financiación del terrorismo. Es decir, se sigue la tendencia internacional de aplicar las técnicas contra el blanqueo de capitales para detectar la financiación del terrorismo.

de los delitos descritos en los artículos 139 Bis, 139 Ter, 148 Bis, 148 Ter y 148 Quáter, prevé la sanción de la financiación de otros comportamientos típicos como el sabotaje⁴⁰, ciertos ataques a las vías de comunicación⁴¹, el robo de material o mineral radiactivo, de material o combustible nuclear o fuente de radiación⁴², así como un amplio catálogo de actividades dirigidas a la producción de energía nuclear⁴³, de manera que en algunos supuestos se requiere realizar una combinación muy forzada de varios artículos, incluidos algunos de la Ley de Seguridad Nacional, para satisfacer los elementos tendenciales que materializan el desvalor terrorista.

Pero continuando con la consideración de los dos sectores delictivos a cuya prevención y control, preponderantemente, se orienta la ley que estoy comentando, debo recordar que tanto el lavado de dinero como la financiación del terrorismo coinciden en que los dos se desenvuelven en la delincuencia organizada. Pese a esa coincidencia criminológica con proyección en la Ley federal contra la delincuencia organizada y en la Ley anti-lavado, es por lo demás evidente que son actividades delictivas con marcadas diferencias. En efecto, con la incriminación de las operaciones con recursos de procedencia ilícita se trataría de evitar que los recursos procedentes del delito o producto del mismo se

integren a los flujos económicos o financieros legales con el objeto de difuminar, borrar u ocultar el rastro de su origen delictivo y darles una apariencia legítima. En todo caso, se trata de bienes de procedencia ilícita, a diferencia de la financiación del terrorismo que puede llevarse a cabo con recursos o bienes de procedencia legal o ilegal⁴⁴.

La divergencia se enfatiza si analizamos la cuestión desde la perspectiva del bien jurídico objeto de protección de las figuras típicas destinadas a la represión del terrorismo⁴⁵, siendo que, a estos efectos, en términos del artículo 139 del Código penal federal, debemos hacer referencia a la “seguridad nacional”, a lo que con mucho esfuerzo podemos denominar “hegemonía y monopolio que se confiere al Estado para tomar las decisiones que den cumplimiento al esquema democrático ordenado por nuestra norma fundamental” y a la “paz pública” que, en el supuesto de “presionar a un particular u obligarlo para que tome una determinación”, podría relacionarse con el derecho de los ciudadanos a vivir libres de temor y a conducir su vida de acuerdo a las expectativas depositadas en ese esquema democrático⁴⁶. Considero, no obstante, que el bien jurídico de interés colectivo “orden constitucional” podría colmar las alternativas que es posible identificar en el

40 Previsto y sancionado por el artículo 140 del Código penal federal.

41 Que contemplan la fracción IX del artículo 167 y los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 170, ambos del Código penal federal.

42 Descrito por el artículo 368 Quinquies del Código penal federal.

43 Qué prevén y sancionan 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.

44 Como bien se pone de relieve en la nota interpretativa 4 de la recomendación 5 del Grupo de Acción Financiera Internacional, “los delitos de financiamiento del terrorismo deben extenderse a cualquier fondo, procedan de una fuente legítima o ilegítima”.

45 En torno al bien jurídico objeto de protección de la figura del lavado de dinero *vid. supra* pp. 9 y 10.

46 De igual forma, conviene considerar el elemento subjetivo del injusto que contempla la figura de terrorismo internacional prevista y sancionada por el artículo 148 Bis. del Código penal federal que, de manera alternativa, contempla la finalidad derivada en la intención de “presionar a la autoridad de un Estado extranjero”, u “obligar a éste o a un organismo u organización internacionales para que tomen una determinación”. Considerar este elemento tendencial tiene importancia, en la medida en que de él es posible extraer el objeto de protección, que también podría radicar en esa hegemonía y monopolio del Estado de que se trate, así como en las “buenas relaciones de amistad entre las naciones”. En este contexto, cabría hacer mención al criterio internacional que, en relación con ciertos representantes diplomáticos, identifica las “buenas relaciones de amistad y cooperación entre los Estados” (*vid.*, por ejemplo, Preámbulo de la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos), así como aquel que se refiere a “la paz y seguridad internacionales” (*vid.* en este sentido, las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas S/RES/2083 (2012), de 17 de diciembre; S/RES/1989 (2011), de 17 de junio; S/RES/1988 (2011), de 17 de junio; S/RES/1963 (2010), de 20 de diciembre; S/RES/1904 (2009), de 17 de diciembre; S/RES/1822 (2008), de 30 de junio; S/RES/1787 (2007), de 10 de diciembre; S/RES/1735 (2006), de 22 diciembre; S/RES/1624 (2005), de 14 de septiembre; S/RES/1618 (2005), de 4 de agosto; S/RES/1617 (2005), de 29 de julio; S/RES/1611 (2005), de 7 de julio; S/RES/1566 (2004), de 8 de octubre; S/RES/1535 (2004), de 26 de marzo; S/RES/1526 (2004), de 30 de enero; S/RES/1456 (2003), de 20 enero; S/RES/1455 (2003), de 17 de enero; S/RES/1516 (2003), de 20 de noviembre; Anexo de la Resolución S/RES/1456 (2003), de 20 de enero, que incluye una Declaración adjunta sobre la cuestión de la lucha contra el terrorismo; S/RES/1140 (2002), de 24 de octubre; S/RES/1438 (2002), de 14 de octubre; S/RES/1373 (2001), de 28 de septiembre; S/RES/1368 (2001), de 12 de septiembre; Anexo de la Resolución S/RES/1377 (2001), de 12 de noviembre, que contiene una Declaración adjunta sobre la acción mundial para combatir el terrorismo), así como aquél que, en relación con los representantes diplomáticos, ubica las “buenas relaciones entre las naciones”).

mencionado artículo 139, sin perjuicio del carácter pluriofensivo que va embebido en el desvalor terrorista, por cuanto no hay que olvidar que esta forma de criminalidad, en su gran mayoría, afecta o vulnera otros bienes jurídicos a partir de la comisión de los delitos que sirven como instrumento (vida, patrimonio, libertad, integridad, etc.).

La cuestión conduce a valorar que ambos sectores de incriminación son empleados para atacar a la estructura financiera de las organizaciones criminales, sólo que con el lavado de dinero el objetivo primordial es debilitar o inclusive eliminar el poder económico de éstas, mientras que en el caso de la financiación del terrorismo radica en evitar que los recursos sean utilizados para cometer actos de terrorismo, lo cual no quita que también constituya un mecanismo para imprimir un fuerte golpe a la base económica de esta clase de organizaciones criminales; soporte financiero, que también sirve para suministrar medios y recursos durante la planificación y logística de los actos, actividades, métodos y prácticas terroristas.

II. PARTICULARIDADES DEL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO Y LA JUSTIFICACIÓN DE SU PERSECUCIÓN PENAL

Aunque el soporte financiero es un pilar fundamental para el desarrollo y mantenimiento de la estrategia terrorista en todo su contexto, y muy a pesar de que la prevención, incriminación y castigo de la financiación del terrorismo afectan, debilitan o inclusive eliminan el funcionamiento del aparato logístico y de planificación implementado por los autores de esta clase de delincuencia, y ello, por supuesto, sumado a que las accio-

nes antiterroristas adoptadas en este concreto sentido implican un adelantamiento de las líneas de defensa estatales que permite evitar la preparación o comisión de otros delitos de terrorismo de resultado material o de peligro, lo cierto es que las medidas penales y de persecución criminal en esta materia no gozan, contrariamente a lo que sucede con otras formas de criminalidad terrorista, de un gran arraigo en el marco jurídico internacional. Al menos así lo refleja la plataforma normativa antiterrorista de las Naciones Unidas, que constituye un referente legal en materia de prevención, tipificación penal, persecución y castigo de los actos, actividades, métodos y prácticas terroristas.

Y es que después de concretarse once convenciones internacionales en el marco de las Naciones Unidas sobre variadas modalidades del terrorismo, y tras reconocerse la urgente necesidad de mejorar la cooperación internacional para prevenir la financiación del terrorismo y crear un instrumento jurídico apropiado⁴⁷, el diez de enero de 2000 por fin se firmaba la “Convención internacional para la represión de la financiación del terrorismo”⁴⁸. Su influencia ha sido determinante, pues a ella se ciñen otros instrumentos que se han encargado de fijar las bases para la prevención, la tipificación penal y persecución penal de las actividades de financiamiento del terrorismo⁴⁹, o bien que se han centrado en hacer recomendaciones generales sobre ciertas precauciones y acciones a tomar por parte de los Estados contra la financiación del terrorismo, así como respecto de la forma de proceder para detectar e impedir las actividades de dicha naturaleza⁵⁰.

Es verdad que con anterioridad a la consolidación de esta Convención internacional, las Naciones Unidas ya advertían de la importancia de la cuestión, aunque no

47 Así se ponía de relieve, por ejemplo, en la resolución de la Asamblea General A/RES/53/108, de 26 de enero, en la que se tomó la decisión de que el Comité Especial establecido en virtud de la resolución 51/210 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1996, elaborara un proyecto de convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo que complementara los instrumentos internacionales conexos existentes sobre la materia.

48 Cuyo contenido puede verse en la resolución de la Asamblea General A/RES/54/109, de 25 de febrero de 2000.

49 Si bien de manera regional, y tomando como base la Convención de las Naciones Unidas, se concertó la Convención interamericana contra el terrorismo, aprobada en Sesión plenaria de la Asamblea General de la Organización de Estados Interamericanos del 3 de junio de 2002 [AG/RES.1840 (XXXII-O/02)], de cuyo contenido, a los efectos de este epígrafe, cabe considerar el artículo 1, el inciso j) del párrafo 1 del artículo 2, así como el artículo 4, relativo a las medidas para prevenir, combatir y erradicar la financiación del terrorismo. Por su parte, la Unión Europea adoptaba la Posición común del Consejo, de 27 de diciembre de 2001, sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo [(2001/931/PESC); *Diario Oficial* núm. L 344 de 28/12/2001 p. 0093 - 0096], así como el Reglamento del Consejo de 27 de diciembre de 2001, sobre medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo [Reglamento (CE) núm. 2580/2001; *Diario Oficial* núm. L 344 de 28/12/2001 p. 0070 - 0075]. Ni que decir tiene de la Convención del Consejo de Europa n.º 198, sobre el blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y sobre la financiación del terrorismo, de 16 de mayo de 2005.

50 En este sentido, muy importantes han sido las Cuarenta Recomendaciones desarrolladas por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), dentro de las que se integran algunas especiales sobre la financiación del terrorismo, de manera que se puede decir que conforman un marco básico dirigido a la prevención y supresión de esta vertiente del actuar terrorista.

lo es menos que, en principio, desde esta perspectiva, y atendiendo a una realidad distinta a la que se ha venido dando en los últimos años, se ponía el acento en los actos y actividades de financiación del terrorismo procedentes de los Estados⁵¹. Dicha preocupación no sólo no ha cesado⁵² sino que se ha extendido a los agentes no estatales⁵³ y, de hecho, también se ha generado a causa de las conexiones existentes en este sentido entre algunos Estados y ciertos individuos, grupos, organizaciones o redes terroristas⁵⁴.

A partir de lo anterior, es posible establecer dos aspectos, si bien evidentes, fundamentales para nuestro asunto. Y es que de ello resulta, en primer lugar, que la financiación del terrorismo, como ciertamente ocurre con todas las vertientes de este fenómeno criminal, es algo que puede ser atribuible tanto a actores estatales como a los que no lo son, y, en segundo lugar, que no sólo deriva en aportaciones económicas y materiales para sufragar actos de terrorismo, sino también, y entre otras cosas, en brindar refugio y apoyo logístico a los terroristas. En efecto, más allá del suministro de recur-

51 Porque, además, la abstención por parte de los Estados a financiar actos de terrorismo constituye una obligación jurídica internacional que deriva de la Carta de las Naciones Unidas. Tanto es así que, ya desde la Declaración sobre los principios de Derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y, particularmente, a propósito del terrorismo de Estado, en el párrafo segundo de El principio relativo a la obligación de no intervenir en los asuntos que son de la jurisdicción interna de los Estados, de con conformidad con la Carta, se imponía a los Estados la obligación de abstenerse de organizar, apoyar, fomentar, financiar [...] actividades terroristas encaminadas a cambiar por la violencia el régimen de otro Estado (vid. resolución de la Asamblea General 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970). En el mismo sentido, vid. la Declaración sobre el mejoramiento de la eficacia del principio de la abstención de la amenaza o de la utilización de la fuerza en las relaciones internacionales y, especialmente, el apartado 6 de este instrumento jurídico ubicado en la Sección I, en donde se establecen las obligaciones que impone el Derecho internacional a los Estados de abstenerse de organizar, instigar y apoyar en otros Estados actos [...] terroristas [...] o de dar su consentimiento para la realización de actividades organizadas dentro de sus territorios que apunten a la comisión de dichos actos (vid. resolución de la Asamblea General 42/22, de 18 de noviembre de 1987). Se acogen a ambos instrumentos jurídicos, por ejemplo, las resoluciones de la Asamblea General 34/145, de 17 de diciembre de 1979; 38/130, de 19 de diciembre de 1983; 40/61, de 9 de diciembre de 1985; 42/159, de 7 de diciembre de 1987; 44/29, de 4 de diciembre de 1989; 46/51, de 9 de diciembre de 1991, inciso a) del párrafo 5 de la Sección I del Anexo de la resolución A/RES/49/60, de 17 de febrero de 1995, titulado Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional. En idéntico sentido, vid. la resolución del Consejo de Seguridad S/RES/1189 (1998), de 13 de agosto.

52 Como se desprende de las resoluciones de la Asamblea General A/RES/53/108, de 26 de enero de 1999 y A/RES/55/158, de 30 de enero de 2001, en las que se vuela a recordar a los Estados su obligación de abstenerse de adiestrar a terroristas, financiar o alentar actividades terroristas o apoyarlas por cualquier otro medio, así como de las resoluciones de este mismo órgano de las Naciones Unidas A/RES/56/88, de 24 de enero de 2002, A/RES/57/27, de 15 de enero de 2003, A/RES/58/81, de 8 de enero de 2004, A/RES/59/46, de 16 de diciembre de 2004, A/RES/60/43, de 6 de enero de 2006, A/RES/61/40, de 18 de diciembre de 2006, A/RES/62/71, de 8 de enero de 2008; y ello, siquiera sea porque en ellas se reafirma el contenido de la Resolución A/RES/49/60, de 17 de febrero de 1995. En el mismo sentido, del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, vid. resolución S/RES/1373 (2001).

53 En este sentido, vid. la resolución de la Asamblea General A/RES/51/210, de 16 de enero de 1997, en cuyo párrafo 3, inciso f), se exhortaba a los Estados a que adoptaran nuevas medidas, como la de prevenir y contrarrestar, mediante acciones internas apropiadas, la financiación de terroristas y de organizaciones terroristas, ya fuera que se hiciera de forma directa o indirecta, por conducto de asociaciones que tuvieran además o que proclamaran tener objetivos caritativos, sociales o culturales, o que realizaran también actividades ilícitas, como el tráfico de drogas, la venta de estupefacientes y asociaciones ilícitas, incluida la explotación de personas, a fin de financiar actividades terroristas y, en particular, a que consideraran, en su caso, la adopción de medidas regulatorias para prevenir y contrarrestar los movimientos de fondos que se sospechara se hicieran con fines terroristas. A la cuestión se le dio mayor interés, sobre todo, a raíz de que el terrorismo de *Al-Qaeda* se proyectó contra Los Estados Unidos de América. En efecto, las reacciones internacionales en este sentido, en buena medida, vinieron motivadas por los atentados cometidos por dicha red terrorista contra las embajadas estadounidenses de Kenia y Tanzania en 1998. Así lo evidencia, por ejemplo, la resolución de Consejo de Seguridad S/RES/1333 (2000), de 19 de diciembre, en la que, entre otras cosas, se decidía que todos los Estados debían adoptar nuevas medidas para congelar sin demora los fondos y otros activos financieros de *Osama Bin Laden* y de las personas y entidades asociadas con él, incluidos los de la organización *Al-Qaeda* y los fondos dimanantes u obtenidos de bienes poseídos o controlados directa o indirectamente por *Osama Bin Laden* y las personas o entidades con él asociados, y velar porque esos fondos o recursos financieros no fueran utilizados [...]. Más extensa y contundente sobre ciertas medidas a adoptar para afrontar la financiación del terrorismo, fue la resolución S/RES/1373 (2001), de 28 de septiembre de 2001, que fue emitida en respuesta a los atentados del 11 de septiembre.

54 Un ejemplo de ello lo constituye la resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones 748 (1992), de 31 de marzo, emitida a propósito de los atentados cometidos contra las aeronaves de los vuelos 103 de PAN AM y 772 de la Compañía *Union de transports aériens* [operaciones terroristas que, como se desprende de la resolución del Consejo de Seguridad 731 (1992), de 21 de enero, se atribuyeron a funcionarios del gobierno libio], en cuyo contenido se decidía que el Gobierno de Libia debía comprometerse definitivamente a poner fin a todas las formas de acción terrorista y a toda la asistencia a grupos terroristas, y que, además, debía demostrar, mediante actos concretos, su renuncia al terrorismo.

tos financieros y materiales, como el abastecimiento de armamento y explosivos, el financiamiento del terrorismo abarca la provisión de los medios necesarios para llevar a cabo actividades como las relativas al entrenamiento, formación, protección, alojamiento y mantenimiento de terroristas. En este sentido, no hay que olvidar que la planificación de atentados terroristas requiere una preparación muy diversa, y en muchos casos especializada, que puede durar años⁵⁵ y que, tras su perpetración, lo común es que la organización terrorista a la cual pertenecen los autores se encargue de garantizarles refugio seguro si antes no son detenidos por la policía o si no han muerto en la operación. En fin, como bien ha dicho *Laqueur*, los terroristas modernos no viven únicamente del entusiasmo; necesitan grandes cantidades de dinero⁵⁶ y, como por su parte apuntan De la Corte Ibáñez y Jordán, por mucho que suelen llevar un estilo de vida austero (como los *yihadistas*), lo cierto es que la financiación resulta indispensable para la pervivencia de su proyecto⁵⁷.

Así pues, lo que justifica la lucha contra la financiación del terrorismo no deriva tanto en el valor intrínseco del dinero como en las posibilidades que éste proporciona a las organizaciones terroristas. Éstas requieren fondos, sus miembros necesitan entrenamiento, necesitan viajar, precisan de pisos francos, necesitan moverse constantemente, necesitan dinero para vivir, necesitan equipamiento y material para planear y cumplimentar su finalidad delictiva⁵⁸. En fin, más allá de detenciones individuales o de la decapitación de los líderes terroristas, la desarticulación de la es-

tructura terrorista exige centrar los esfuerzos en detectar y golpear a las vías por donde circula el dinero, pero también en el descubrimiento y en el bloqueo de sus fuentes de financiamiento⁵⁹, lo cual, y con la misma importancia, ha de acompañarse de la eliminación del espacio que los terroristas ocupan para planificar, entrenar y ejecutar atentados⁶⁰. No obstante, hay quien ha sostenido que, por mucho que se consiguiera una acción bien coordinada en el plano internacional, ello solamente serviría para mitigar el problema y no para controlarlo totalmente⁶¹.

En este contexto, la estrategia de investigación no sólo debe centrarse en transacciones de dinero a grandes escalas o en operaciones más o menos complejas que se desarrollen en los ámbitos financieros que contengan muchos candados de seguridad, por cuanto existen otros métodos que despiertan menos sospecha y nunca pasarán por los filtros que suelen utilizar los gobiernos en los sistemas financieros. Por ejemplo, la financiación del terrorismo puede llevarse a cabo a través de estrategias domésticas menos elaboradas, mediante otras que se planifican con tal hermetismo o control sectorial que anulan o por lo menos complican la penetración de las fuerzas policiales y, por otras más, que implican un suministro económico a cuenta gotas por muchas y muy diversas vías que dificultan su detección. Así lo ha demostrado la muy debilitada red terrorista *Al Qaeda*, que no eliminada, cuyo sofisticado y bien planificado marco operativo⁶² multidimensional⁶³, flexible⁶⁴, ubicuo⁶⁵, horizontal y descentralizado⁶⁶ tiene

55 En este sentido, Gunaratna, R., *Al Qaeda. Viaje al interior del terrorismo islamista*, Traducción de Harris, S. T., Servi Doc, Barcelona, 2003, p. 122, que refiere que *Al-Qaeda* nunca puede operar en el aislamiento, debido a que montar una operación terrorista requiere un apoyo financiero y técnico-logístico que a menudo tiene que ser preparado en el lugar unos años antes.

56 Laqueur, W., *Terrorismo*, traducción de López Muñoz, Espasa-Calpe, Madrid, 1980, p. 130.

57 De la Corte Ibáñez, L./Jordán J., *La yihad terrorista*, Síntesis, Madrid, 2007, p. 223.

58 Abuza, Z., "Cómo se financia el terrorismo islamista: la experiencia del sudeste asiático", AA. VV. en *El nuevo terrorismo islamista. Del 11-S al 11-M*, traducción de Barriuso, J., coordinado por Reinares, F. y Elorza, A., *Temas' de Hoy*, Madrid, 2004, p. 229.

59 Cfr. Gunaratna R., *Al Qaeda...*, cit., pp. 130 y 131.

60 Abuza, Z., "Cómo se financia...", cit., p. 229.

61 Cfr. Gunaratna R., *Al Qaeda. Viaje al interior...*, cit., p. 131.

62 Que se diseñó sobre la base de la estructura operacional de la *Maktab Al Khidmat (Jidimat) Il Mujahidin Al-Arab o Afgan Service Bureau* (Agencia de Servicio Afgana), que fue fundada por *Abdullah Azzam* y *Osama Bin Laden* con el objeto de promover, coordinar, apoyar y financiar una campaña multinacional para contener la guerra antisoviética en Afganistán, que culminó con la expulsión del ejército soviético en el año de 1989. Estos dos líderes de la guerra antisoviética, con superioridad de *Azzam*, pusieron en marcha una estrategia de alcance global de promoción y reclutamiento, pero también de recaudación de fondos que tuvo el apoyo de diferentes sectores y miembros de la Comunidad árabe y musulmana distribuidos por el mundo, al igual que de gobiernos de ciertos Estados que seguramente estaban interesados en impedir la expansión del régimen soviético. De hecho, se habla de una red conformada por decenas de oficinas ubicadas en diversos países y, muchas de ellas, en ciudades norteamericanas (Sobre ello *vid.* Merino Herrera, J., *Al-Qaeda: una compleja manifestación del terrorismo internacional*, INACIPE, México, 2015, pp. 34 y ss.; Sageman, M., *Understanding Terror Networks*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, p. 35; Gunaratna, R., *Al Qaeda...*, cit., pp. 18-20, 74-78 y 116; del mismo autor, "La amenaza de Al Qaeda tras los atentados de Madrid", AA. VV., en *El nuevo terrorismo islamista. Del 11-S al 11-M*, Temas de hoy, Madrid, 2004, pp. 82 y 83; Jordán, J., *Profetas del miedo. Aproximación al terrorismo islamista*, EUNSA, Navarra, 2004, pp. 99-101; Burke, J., *Al Qaeda. La verdadera*

un claro reflejo en el dispositivo de financiación que han empleado los líderes, miembros y grupos u organizaciones terroristas que la conforman o que comparten su estrategia criminal de alcance global.

Con el ánimo de ofrecer sólo algunas variantes criminológicas de la cuestión, se puede decir que la financiación de terrorismo se articula por muy diferentes canales y entraña la recaudación de bienes, la inversión de los mismos, su distribución y almacenamiento. Las formas de obtención varían en función de las circunstancias que enfrente la organización terrorista y del escenario en que opere, de manera que la obtención de recursos puede conseguirse mediante actividades que van, de la comisión de delitos —secuestro, la extorsión, tráfico de drogas, protección a traficantes, fraudes bancarios, obtención de créditos con documentos falsos—, pasando por el empleo de actividades o empresas pantalla en diversos ramos —por ejemplo, servicios inmobiliarios, venta de automóviles, piedras preciosas y productos básicos—, organizaciones sin fines de lucro —ONG'S, que pueden servir para financiar el terrorismo y para escapar de las sanciones, o bien para esconder u ocultar el desvío de fondos— e inversiones en el sistema financiero, hasta llegar a donaciones de diferentes maneras. Lo recursos recabados por éstas y otras vías pueden transferirse a

través de mensajeros o transportistas de dinero, que se mueven con pequeñas cantidades de un lugar a otro, o bien echando mano de otras estrategias con escasas posibilidades de levantar sospecha, como ocurre con las tarjetas de prepago, tarjetas de débito compartidas o mediante ventas ficticias por internet, a lo que cabe añadir la utilización de sistemas alternativos de remesas y la banca móvil, de la misma forma que la compleja fusión que se da entre el lavado de dinero y la financiación de terrorismo⁶⁷. En este contexto, no tienen menos importancia las facilidades que ofrece la arena internacional para que la redes criminales convivan y establezcan pactos de reciprocidad, a tal punto que no es posible descartar que la delincuencia terrorista pueda tener vínculos con uno o con diferentes sectores delictivos como el tráfico y acopio de armas, los delitos contra la salud y la trata de personas.

III. ESTRATEGIA MULTILATERAL CONTRA LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO

1. Aspectos de Derecho penal

El referente sobre la tipificación penal de la financiación del terrorismo se halla en el artículo 2 de la “Convención internacional para la represión de la fi-

historia del islamismo radical, traducción de Pérez, Á/Álvarez, J. M., RBA, Barcelona, 2004, pp. 99-101 y 128; Reinares, F., “Al Qaeda, Neosalafistas Magrebíes y 11-M: sobre el nuevo terrorismo islamista en España”, AA. VV., en *El nuevo terrorismo islamista. Del 11-S al 11-M*, Temas de hoy, Madrid, 2004, p. 21; De la Corte Ibáñez, L./Jordán J., *La yihad...*, cit., pp. 117-120).

63 Así Gunaratna, R., “La amenaza...”, cit., pp. 84 y 85.

64 Así Gunaratna, R., “La amenaza...”, cit., pp. 80 y 86; Jordán, J., *Profetas del miedo...*, cit., p. 158; Merlos, A., *Al Qaeda. Raíces y metas del terror global*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2006, p. 91.

65 Así Merlos, A., *Al Qaeda...*, cit., p. 83.

66 Así Merlos, A., *Al Qaeda...*, cit., p. 90; Jordán, J., *Profetas del miedo...*, cit., p. 158. Sobre el concepto de red terrorista *vid.* Merino Herrera, J., *Al-Qaeda...*, cit., pp. 79 y ss.

67 En relación con estas formas de financiación del terrorismo *vid.*, del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, “Quinto informe del Equipo encargado de prestar apoyo analítico y vigilar la aplicación de las sanciones establecido en virtud de las resoluciones 1526 (2004) y 1617 (2005) del Consejo de Seguridad relativas a Al-Qaida y los talibanes y personas y entidades asociadas”, doc. S/2006/750, de 20 de septiembre de 2006, pp. 23 y ss.; “Informe del Equipo encargado de prestar apoyo analítico y vigilar la aplicación de las sanciones presentado en cumplimiento de la resolución 1735 (2006) relativa a Al-Qaida y los talibanes y personas y entidades asociadas”, doc. S/2008/324, de 14 de mayo de 2008, pp. 23 y ss.; “Noveno informe del Equipo encargado de prestar apoyo analítico y vigilar la aplicación de las sanciones presentado en cumplimiento de la resolución 1822 (2008) relativa a Al-Qaida y los talibanes y personas y entidades asociadas”, doc. S/2009/245, de 13 de mayo de 2009, pp. 22 y ss.; “Décimo informe del Equipo encargado de prestar apoyo analítico y vigilar la aplicación de las sanciones presentado de conformidad con la resolución 1822 (2008) del Consejo de Seguridad, relativa a Al-Qaida y los talibanes y personas y entidades asociadas”, doc. S/2009/502, de fecha 2 de octubre de 2009, pp. 24 y ss.; “11° informe del Equipo encargado de prestar apoyo analítico y vigilar la aplicación de las sanciones establecido en virtud de la resolución 1526 (2004) del Consejo de Seguridad y cuyo mandato fue prorrogado por la resolución 1904 (2009) relativa a Al-Qaida y los talibanes y personas y entidades asociadas”, doc. S/2011/245, de 13 de abril de 2011, pp. 19 y ss.; Decimotercer informe del Equipo encargado de prestar apoyo analítico y vigilar la aplicación de las sanciones presentado en cumplimiento de la resolución 1989 (2011) relativa a Al-Qaida y las personas y entidades asociadas”, doc. S/2012/968, de 31 de diciembre de 2012, pp. 19 y ss.; “14° informe del Equipo Encargado de Prestar Apoyo Analítico y Vigilar la Aplicación de las Sanciones, presentado de conformidad con lo dispuesto en la resolución 2083 (2012), relativa a Al-Qaida y las personas y entidades asociadas”, doc. S/2013/467, de 2 de agosto de 2013, pp. 16 y ss.; “15° informe del Equipo encargado de prestar apoyo analítico y vigilar la aplicación de las sanciones, presentado de conformidad con lo dispuesto en la resolución 2083 (2012), relativa a Al-Qaida y las personas y entidades asociadas”, doc. S/2014/41, de 23 de enero de 2014, pp. 13 y ss. Sobre ello *vid.*, también, Abuza, Z., “Cómo se financia...”, cit., p. 229.

nanciación del terrorismo”, que se desarrolla en los siguientes términos:

1. “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 constituya un delito comprendido en el ámbito de uno de los tratados enumerados en el anexo y tal como esté definido en ese tratado⁶⁸.

b) Cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a 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 [...]

Este precepto, que implica una parte vital de un convenio que solamente constituye un aspecto de las actividades de mayor alcance que se realizan para prevenir, detectar y reprimir la financiación y el apoyo del terrorismo⁶⁹, también se complementa con una serie de medidas, criterios y decisiones que se han adoptado en ciertas resoluciones cuya emisión ha venido motivada por el terrorismo internacional y, en particular, por el estimulado por el extremismo islamista.

Aunque la preocupación de la Comunidad internacional por la financiación de los actos, actividades, métodos y prácticas de este tipo de terrorismo con trascendencia global ya venía manifestándose antes de los atentados del 11 de septiembre⁷⁰, lo cierto es que dicha modalidad del terrorismo pasó a ocupar un lugar

68 Un catálogo actualizado de este anexo debería incluir los diecinueve instrumentos multilaterales que a continuación se exponen: 1) “Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves”, firmado en Tokio, el 14 de septiembre de 1963 (*Vid. United Nations - Treaty Series*, núm. 10106, 1969, pp. 242 y ss.). 2) “Convenio de La Haya sobre represión del apoderamiento ilícito de aeronaves”, concertado el 16 de diciembre de 1970 (*Vid. United Nations - Treaty Series*, núm. 12325, 1973, pp. 123 y ss.). 3) “Convenio de Montreal sobre represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil”, de 23 de septiembre de 1971 (*Vid. United Nations - Treaty Series*, Vol. 974, I - 14118, 1975, pp. 198 y ss.). 4) “Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos”, concertada en la Ciudad de Nueva York el 14 de diciembre de 1973 (*Vid. United Nations - Treaty Series*, Vol. 1035, I - 15410 (1977), pp. 191 y ss.). 5) “Convenio internacional contra la toma de rehenes”, de 17 de diciembre de 1979 (*Vid. Anexo de la resolución de Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/34/146*, de 17 de diciembre de 1979. *Vid. también United Nations - Treaty Series*, Vol. 1316, 1-221931 (1983), p. 239). 6) “Convención sobre la protección física de los materiales nucleares”, abierta a la firma en Viena y Nueva York el día 3 marzo de 1980 (*Vid. United Nations - Treaty Series*, Vol. 1456, I - 224631, 1987, p. 152. *Vid.*, asimismo, Documento del Organismo Internacional de Energía Atómica, Resolución GC (XXXIV)/RES/531). 7) “Protocolo hecho en Montreal de fecha 24 de febrero de 1988, para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, de 23 de septiembre de 1971” (*Vid. United Nations - Treaty Series*, Vol. 1589, A - 14118 (1990), p. 488). 8) “Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima”, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988 (*Vid. United Nations - Treaty Series* Vol. 1678, I - 29004, 1992, p. 262. De la Organización Marítima Internacional, *vid.* documento SUA/CONF/15/Rev.2.). 9) “Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental”, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988 (*Vid. United Nations - Treaty Series*, Vol. 1678, I - 29004, 1992, p. 324. De la Organización Marítima Internacional, documento SUA/CONF/16/Rev.2.). 10) “Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección”, hecho en Montreal el 1 de marzo de 1991 (*Vid. S/22393*, anexo I. Véase Documentos Oficiales del Consejo de Seguridad, cuadragésimo sexto año, Suplemento para enero, febrero y marzo de 1991). 11) “Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas” (*Vid. Anexo de la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/52/164*, de 9 de enero de 1998. Ratificado por España mediante documento de 2 de abril de 1999). 12) “Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo”, firmado el 10 de enero de 2000 (*Vid. Anexo de la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/54/109*, de 25 de febrero de 2000). 13) “Enmienda de la Convención sobre la protección física de los materiales nucleares”, hecha en Viena el 8 de julio de 2005, aprobada por la Conferencia para considerar y adoptar las enmiendas propuestas a la Convención sobre la protección física de los materiales nuclear. 14) “Convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear”, abierto a la firma el 14 de septiembre de 2005 (*Vid. resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/59/290*, de 13 de abril de 2005). 15) “Protocolo de 2005 relativo al Convenio para represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima”, hecho en Londres el 14 de octubre de 2005 (De la Organización Marítima Internacional, *vid.* doc. LEG/CONF.15/21, de 1 de noviembre de 2005). 16) “Protocolo de 2005 para el Protocolo para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas sobre la plataforma continental”, hecho en Londres el 14 de octubre de 2005 (De la Organización Marítima Internacional, *vid.* doc. LEG/CONF.15/22, de 1 de noviembre de 2005). 17) “Convenio para la represión de actos ilícitos relacionados con la aviación civil internacional, realizado en Beijing el 10 de septiembre de 2010”. 18) “Protocolo complementario del Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves”, abierto a la firma el 10 de septiembre de 2010. 19) “Protocolo que modifica el Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves”, de fecha 4 de abril de 2014.

69 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, “Guía legislativa de las convenciones, los convenios y los protocolos universales contra el terrorismo”, *Naciones Unidas*, Nueva York, 2004, p. 26.

70 Tal y como lo muestran las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas S/RES/1267 (1999), de 15 de octubre; S/RES/1269 (1999), de 19 de octubre; S/RES/1333 (2000), de 19 de diciembre.

prioritario a raíz de que tuvieron lugar estos ataques terroristas contra Los Estados Unidos. Así lo demuestra la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, a través de la cual se establecía que los Estados miembros debían adoptar medidas contra la financiación del terrorismo y contra otras formas de apoyo, como el reclutamiento y el suministro de armas. En particular, esta resolución, en el inciso b) de su apartado 1, prácticamente recoge la prescripción hecha por el apartado 1 del artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas⁷¹, al tiempo que subraya otras obligaciones de los Estados para atacar el soporte financiero y otra clase de apoyos al terrorismo⁷².

De la misma forma que lo hace la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, los tratados de alcance regional⁷³ y las recomendaciones del GAFI⁷⁴ se ciñen a la descripción típica que recoge el antes reproducido artículo 2 del “Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo”, de suerte que así se estandariza el criterio de que la financiación del terrorismo se configure como un delito eminentemente doloso que, como mínimo, abarque las alternativas de “proveer” o “recolectar” fondos⁷⁵ con la intención de que éstos se utilicen, o inclusive con el mero conocimiento de que serán empleados, en todo o en parte, para cometer delitos previstos en la plataforma normativa antiterrorista de las Naciones Unidas o cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves, siempre que

en este último caso el propósito de sus autores, por su naturaleza o contexto, se oriente a intimidar a una población u obligar a un gobierno o a alguna organización internacional a ejecutar un acto o abstenerse de hacerlo.

Cabe observar que la recomendación 5 del GAFI da cuenta del sentido y alcances del artículo 2 de la convención de las Naciones Unidas. Esencialmente, en dicha recomendación se aclara que los Estados deben tipificar no solamente el financiamiento de actos terroristas concretos, sino también el financiamiento de organizaciones terroristas y terroristas individuales, y esto último, aún en ausencia de un vínculo con un acto o actos terroristas específicos⁷⁶. Precisamente ese fue el criterio que adoptó el artículo 139 Quáter del Código penal federal, siendo que, como ha quedado sentado, abarca las actividades de “recaudar” o “aportar” fondos económicos o recursos de cualquier naturaleza con el mero conocimiento de que serán destinados a financiar o apoyar la estrategia de individuos u organizaciones terroristas, pero también con el objeto de que sean utilizados, inclusive con el mero hecho de que pueden ser empleados, para sufragar una serie de delitos muy concretos que se describen en dos fracciones de su contenido.

Otro criterio que adopta el artículo 139 Quáter del Código penal federal de la regulación internacional, radica en que, con independencia del supuesto que se actualice, esto es, “recaudar” o “aportar”, ni siquiera será necesario que los fondos hayan sido utilizados, bastará

71 De este modo, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, mediante la resolución 1373 (2001): “1. Decide que todos los Estados [...] b) Tipifiquen como delito la provisión o recaudación intencionales, por cualesquiera medios, directa o indirectamente, de fondos por sus nacionales o en su territorio con la intención de que dichos fondos se utilicen, o con conocimiento de que dichos fondos se utilizarán, para perpetrar actos de terrorismo [...] 2. Decide también que los Estados [...] e) Aseguren el enjuiciamiento de toda persona que participe en la financiación, planificación, preparación o comisión de actos de terrorismo o preste apoyo a esos actos, y aseguren que, además de cualquiera otras medidas de represión de esos actos que se adopten, dichos actos queden tipificados como delitos graves en las leyes y otros instrumentos legislativos internos y que el castigo que se imponga corresponda a la gravedad de esos actos de terrorismo [...]”.

72 Siguiendo la línea marcada por la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad, también se emitieron las resoluciones S/RES/1526 (2004), de 20 de noviembre; S/RES/1617 (2005), de 29 de julio; S/RES/1735, de 22 de diciembre; S/RES/1822 (2008), de 30 de junio.

73 Vid. inciso j) del apartado 1 del artículo de la Convención interamericana contra el terrorismo; inciso h) del artículo 1 del Convenio del Consejo de Europa relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito y sobre el financiamiento del terrorismo.

74 Particularmente la recomendación 5.

75 A estos efectos, en el concepto de “fondos” se integran “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 [...] créditos bancarios, cheques de viajero, cheques bancarios, giros, acciones, títulos, obligaciones, letras de cambio y cartas de crédito” (Vid. artículo 1.1. de la Convención internacional para la represión de la financiación del terrorismo).

76 Cfr. la Recomendación 5, que se integra en el inciso C) sobre “Financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación”, con su respectiva nota interpretativa. En este mismo estándar internacional se pone de relieve que la necesidad de que los países aseguren que los delitos de financiación del terrorismo sean designados como delitos determinantes del lavado de activos.

con que se materialicen los actos (proveer o recolectar) con el conocimiento o voluntad descritos⁷⁷. Dicho esto en los términos del GAFI: “los delitos de financiamiento del terrorismo no deben exigir que los fondos [...] hayan sido realmente utilizados para realizar un acto terrorista o intentar un acto terrorista, inclusive ni siquiera deben requerir que estén ligados a un acto terrorista específico”⁷⁸.

En estas condiciones, los verbos “proveer” o “recolectar” consuman la financiación del terrorismo, lo que cerraría la puerta a la posibilidad de que esta clase de conductas se sancionen a título de mera inducción, tentativa o actos preparatorios a la comisión de los delitos de terrorismo. De hecho, ello es tenido en cuenta por la nota interpretativa 3 de la recomendación 5 del GAFI, cuando establece que la tipificación del financiamiento del terrorismo únicamente sobre la base de la instigación, el intento o la conspiración no es suficiente [...]. Esa percepción internacional sobre la autonomía de la financiación del terrorismo se corrobora con el hecho de que el convenio de las Naciones Unidas prevea, en torno a las conductas consumativas de “recaudación” o “suministro” con las finalidades o conocimientos descritos, la punición sobre diversas formas de autoría — como es el caso de quien organice la comisión del delito o dé órdenes a otros para cometerlo— y participación —complicidad—, así como respecto de la tentativa⁷⁹.

A lo anterior debe agregarse la previsión del convenio de las Naciones Unidas de sancionar cualquier contribución a un grupo de personas cuya actividad delictiva o fines puedan implicar la financiación del terrorismo, lo que habrá de configurarse si, de forma intencionada, ello se hace con el propósito de facilitar la actividad o los objetivos de la organización o incluso si la contribución se hace con el simple conocimiento de esta intención de los miembros del grupo de financiar el terrorismo⁸⁰.

Pues bien, todas las conductas descritas, según se desprende del convenio de las Naciones Unidas sobre financiación del terrorismo, deben ser sancionadas con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su carácter grave⁸¹ y, en ningún caso, deberá justificarse su comisión por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa u otra similar⁸².

Esa garantía de castigo en las condiciones expuestas se trata de fortalecer aún más con el hecho de que se enfatice el compromiso de los Estados signatarios de la convención de las Naciones Unidas de incluir los delitos de financiación del terrorismo dentro de aquellos que, de cualquier forma, den lugar a la extradición⁸³, lo que conecta con el criterio internacional consolidado en materia antiterrorista de no otorgar a este tipo de conductas delictivas el carácter de delito político, delito conexo a un delito político o delito inspirado en motivos políticos, pues queda claro que una concesión de esta naturaleza por lo menos entorpecería la investigación, enjuiciamiento y reproche penal, dado que en este contexto de represión penal multilateral se asume la idea de que los delitos políticos encuadran aquellos supuestos en los que se incrimina la libertad de expresión y, por ende, nada tienen que ver con la violencia terrorista y su financiación. En definitiva, en esta base jurídica antiterrorista de las Naciones Unidas se resguarda el pleno ejercicio de la primera, a la par que, en consecuencia, se rechaza que precisamente la libre manifestación de las ideas por los cauces democráticos pueda relacionarse con el actuar terrorista. Desde esta perspectiva, por lo tanto, se bloquea todo intento de negar la extradición y la asistencia judicial recíproca por el delito de financiación del terrorismo con el argumento de que se trata de un delito político⁸⁴, aunque también se integra la previsión legal de que se deniegue la entrega y dicha asistencia cuando una atribución de esta clase responda a la voluntad de perseguir a la per-

77 *Vid.* apartado 3 del artículo 2 de la Convención internacional para la represión de la financiación del terrorismo.

78 *Vid.* Nota interpretativa 5 de la recomendación 5.

79 *Vid.* apartados 4 y 5 del artículo 2 de la Convención internacional para la represión de la financiación del terrorismo.

80 *Vid.* inciso c) del apartado 5 del artículo 2 de la Convención internacional para la represión de la financiación del terrorismo, pero también inciso c) de la nota interpretativa 10 de la recomendación 5 del GAFI.

81 *Vid.* inciso b) del artículo 4 de la Convención internacional para la represión de la financiación del terrorismo, pero también la nota interpretativa 7 de la recomendación 5 del GAFI, que hace referencia a sanciones penales eficaces, proporcionales y disuasivas.

82 *Vid.* artículo 6 de la Convención internacional para la represión de la financiación del terrorismo.

83 *Vid.* artículo 11 de la Convención internacional para la represión de la financiación del terrorismo.

84 *Vid.* artículo 14 de la Convención internacional para la represión de la financiación del terrorismo. En este contexto, también se debe considerar el rechazo a brindar a la financiación del terrorismo el carácter de delito fiscal y que ello sirva como argumento para negar una solicitud de asistencia judicial recíproca o de extradición (*Vid.* artículo 13 de la Convención internacional para la represión de la financiación del terrorismo).

sona por sus ideas políticas y por otras circunstancias. En este último sentido, queda bloqueada la obligación de cooperar si el Estado ante el que se presenta la solicitud tiene motivos para creer que ésta se ha hecho “con el fin de enjuiciar o castigar a una persona por motivos de raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opinión política, o que el cumplimiento de lo solicitado podría perjudicar la situación de esa persona por cualquiera de esos motivos”⁸⁵.

Por otra parte, debe señalarse que el convenio compromete a los Estados signatarios a imponer sanciones a las personas jurídicas cuando de alguna forma estén relacionadas con los delitos de financiación del terrorismo, sanciones que pueden ser penales, administrativas o civiles, y ello, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que puedan incurrir las personas físicas que a ellas pertenezcan y participen en el hecho. En todo caso, las sanciones que recaigan sobre las entidades jurídicas, que podrán ser de carácter monetario, deberán ser eficaces, disuasorias y proporcionadas⁸⁶.

Este instrumento jurídico incluye, además, otras medidas que tienen que ver con la identificación y detección de todos los fondos utilizados para los objetivos señalados, así como otras de represión penal que son accesorias y privativas o restrictivas de bienes y derechos, esto es, el aseguramiento, incautación o decomiso de los medios económicos, materiales o de cualquier especie producto de los delitos o destinados para ellos. Asimismo, se prevé la instauración de medidas mediante las cuales los fondos procedentes de los decomisos se utilicen para indemnizar a las víctimas⁸⁷.

2. El carácter internacional de la financiación del terrorismo

En este contexto, conviene resaltar la internacionalidad de las modalidades de financiación del terrorismo que contempla el artículo 2 de la “Convención internacional para la represión de la financiación del terroris-

mo”, aspecto que puede verificarse si se recurre al artículo 3 de este mismo convenio, en el que, básicamente, se establece que éste no será aplicable cuando medien en el hecho los elementos cumulativos de que “el delito se haya cometido en un solo Estado, el presunto delincuente sea nacional de ese Estado y se encuentre en el territorio de ese Estado y ningún otro Estado esté facultado para ejercer la jurisdicción [...]. Quiere ello decir, por lo tanto, que el instrumento se aplicará si con el delito se afecta el orden interno de cuando menos dos Estados o si en su prevención, persecución y castigo como mínimo están involucrados dos Estados signatarios, de suerte que si no da cualquiera de estas circunstancias queda en manos del Estado directa y únicamente afectado conocer del asunto y enjuiciar a los autores. En fin, en este caso encaja la idea de que el concepto normativo de terrorismo internacional abarca toda acción, práctica, táctica o estrategia de carácter terrorista que, por una u otra razón, vaya más allá de las fronteras de un Estado⁸⁸.

Lo anterior puede explicarse a partir de las alternativas que ofrece el artículo 7 de este convenio a los Estados signatarios para que establezcan su jurisdicción. Esto es, este precepto obliga a los Estados parte a ejercer su jurisdicción sobre la base de los títulos de territorialidad —éste también en sus vertientes de los principios de pabellón y de matrícula— y personalidad activa⁸⁹, facultándolos, a la vez, para que puedan hacerlo en función de los principios real o de protección de intereses, personalidad pasiva y alguna manifestación del principio de personalidad activa⁹⁰, sin que me olvide de considerar que, igualmente, se inserta el compromiso de los firmantes para instaurar su jurisdicción de conformidad con el principio de jurisdicción universal y, en particular, por conducto de la fórmula *aut dedere aut iudicare*⁹¹ y la jurisdicción universal facultativa⁹².

Al margen de que se asuma la obligación de intervenir en unos casos, y de que en otros la cuestión quede en una mera facultad, de todos modos se crea una base

85 Vid. artículo 15 de la “Convención internacional para la represión de la financiación del terrorismo”.

86 Vid. artículo 5 de la “Convención internacional para la represión de la financiación del terrorismo”. Sobre ello *vid.*, también, la nota interpretativa 8 de la recomendación 5 del GAFI, así como la regulación que destina al efecto el artículo 10, en relación con el artículo 2, ambos del “Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo”.

87 Vid. artículo 8 de la “Convención internacional para la represión de la financiación del terrorismo”.

88 Alcaide Fernández, J., *Las actividades terroristas ante el Derecho internacional contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 2000, p. 53. Sobre ello *vid.*, también, Merino Herrera, J., “Terrorismo internacional: rasgos esenciales de su configuración”, *Revista penal México*, núm. 4, marzo de 2013, pp. 164 y ss.

89 Vid. artículo 7.1 de la Convención internacional para la represión de la financiación del terrorismo.

90 Vid. artículo 7.2 de la Convención internacional para la represión de la financiación del terrorismo.

91 Vid. artículos 7.4, 9.2 y 10 de la Convención internacional para la represión de la financiación del terrorismo.

92 Vid. artículo 7.6 de la Convención internacional para la represión de la financiación del terrorismo.

jurídica que recurre al esquema clásico de la territorialidad y la extraterritorialidad de la ley penal para atender múltiples combinaciones. Así, por ejemplo, puede ocurrir que en el territorio de un Estado se haya realizado, por nacionales de otro Estado, la recaudación de fondos que después se enviaron a un Estado diferente para sufragar unos atentados dirigidos a una embajada que se encuentra en el territorio de este último. Aquí tendrían la obligación de ejercer la jurisdicción los Estados en cuyo territorio se realizó tanto la recolección como la provisión, así como el Estado del que son nacionales los autores, mientras que, por virtud del principio real o de protección de intereses, el Estado representado por la embajada tendría la facultad de invocar su injerencia en el asunto. Por regla general, este sería un supuesto de afectación al orden interno de varios Estados con el que aflora la internacionalidad de la financiación del terrorismo y, por lo tanto, con el que se habilita la aplicación de la “Convención internacional para la represión de la financiación del terrorismo”.

Otro supuesto habilitador en este sentido podría darse si el autor es detenido en un Estado diferente a aquel en que se cometió el delito o a aquel que invoque el ejercicio de la jurisdicción por cualquiera de los títulos que contempla el convenio. Ante ello se podrían dar dos soluciones con soporte en el instrumento jurídico, esto es, o se procede a la entrega o se opta por el enjuiciamiento. Lo primero se apoya en el deber de colaboración coordinada que, con algunas excepciones, asumen los Estados signatarios, dentro de lo que ocupa un papel relevante la obligación de extraditar a la persona requerida, de modo que las acciones incluyen, por ejemplo, la puesta en marcha de medidas por parte del Estado requerido para asegurar la presencia del culpable o presunto culpable para su extradición⁹³. Ese compromiso de entrega motivado por una solicitud de extradición, se acoraza con previsiones como la que recoge el criterio consolidado de que esta clase de delitos —tal y como se ha asumido respecto de los delitos de terrorismo en general— queden incluidos dentro de aquellos sobre los que procede la extradición⁹⁴.

Junto a esta alternativa de entrega aparece la relativa a que se deniegue la extradición, lo que se resuelve con la fórmula *aut dedere aut iudicare*, o lo que es igual, con la disyuntiva que obliga al Estado requerido a someter a la persona a sus propias autoridades para su

enjuiciamiento si resuelve no entregarla. En este sentido, la redacción legal establece que “el Estado Parte en cuyo territorio se encuentre el presunto delincuente, si no procede a su extradición, estará obligado a someter sin demora indebida el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento [...] sin excepción alguna y con independencia de que el delito haya sido o no cometido en su territorio”⁹⁵.

Pero, con independencia de la solución que dé el Estado de la detención, lo que aquí interesa destacar es el factor internacional de la persecución penal, pues, se proceda o no la extradición, por lo menos en ello quedan involucrados dos Estados signatarios, desplegando, en consecuencia, su funcionalidad la “Convención internacional para la represión de la financiación del terrorismo”. El punto es que, sin perjuicio de la determinación que se pueda tomar al momento de definir qué Estado conocerá del enjuiciamiento y castigo del culpable o presunto culpable, las circunstancias, por una u otra razón, requieren la injerencia de por lo menos dos Estados en las formas previstas por el instrumento jurídico materia de estudio, el cual, dicho sea de paso, incluye una serie de candados legales destinados a evitar que existan países que sirvan refugio para quienes financien el terrorismo. Sirva como ejemplo que el hecho de que se niegue la extradición trae aparejada la obligación de juzgar y, en su caso, de sancionar de acuerdo al carácter grave del delito; rigor punitivo que deberá imprimir todo Estado que, por la causa que sea, se encargue del enjuiciamiento.

De cualquier forma, las combinaciones que dotan de internacionalidad a la financiación del terrorismo pueden ser muy variadas, como sucede con el hecho de que el delito se cometa en más de un Estado, incluida su preparación, planificación u organización; o bien cuando las circunstancias llevan a que la detención de los responsables se haga en un Estado diferente a aquel o a aquellos que están facultados para ejercer su jurisdicción; o cuando se requiera de la injerencia de las autoridades de por lo menos dos Estados signatarios a los efectos de colaboración policial y judicial, o cuando, en definitiva, las circunstancias obligan o facultan a varios Estados a establecer su jurisdicción.

Ahora bien, el hecho de que el inciso a) del apartado 1 del artículo 2 del convenio se remita a los delitos comprendidos en los tratados que enumera en su anexo,

93 Vid. artículos 9.2. y 9.6 de la Convención internacional para la represión de la financiación del terrorismo.

94 Vid. artículo 11 de la Convención internacional para la represión de la financiación del terrorismo.

95 Vid. artículos 7.4 y 10.1 de la Convención internacional para la represión de la financiación del terrorismo.

constituye un dato que permite hablar de financiación internacional del terrorismo internacional, puesto que, concretamente con respecto a este supuesto, a la internacionalidad exigible en la “Convención internacional para la represión de la financiación del terrorismo”, habrá que sumar el requerimiento que también en este sentido recogen los restantes instrumentos jurídicos que conforman esta plataforma normativa antiterrorista de las Naciones Unidas⁹⁶. Ello, sin embargo, convive con la alternativa que recoge el inciso b) del mismo apartado 1 del citado artículo 2, que se conforma con la internacionalidad en la financiación y que al mismo tiempo exige que ésta se centre en cierta clase de delitos, esto es, delitos graves contra la vida y la integridad de las persona cuya comisión venga motivada por el propósito [...] de intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo [...]. Es cierto que la afectación que pueda sufrir la organización internacional podría dotar al hecho de la internacionalidad de la financiación para acciones de terrorismo internacional.

3. Más allá de la tipificación penal

3.1. El enfoque basado en el riesgo

Aunque esta estrategia multilateral contra el financiamiento del terrorismo tiene su más extendida base jurídica en la “Convención internacional para la represión de la financiación del terrorismo”, la interpretación y

alcances de la regulación que ésta dedica a las medidas de prevención e identificación del financiamiento del terrorismo también pueden extraerse de otros referentes de carácter internacional. En efecto, la persecución penal que se desarrolla en este contexto se complementa, a la par de lo previsto por este instrumento jurídico, con una serie de estándares y decisiones que se han adoptado en el marco de las Naciones Unidas y en otros organismos como el Grupo de Acción Financiera Internacional. A estos efectos, se convierten en importantes indicadores algunas resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que han venido motivadas por el terrorismo internacional de corte islamista, de la misma forma que resultan cruciales las recomendaciones del GAFI.

Lo anterior puede abordarse a partir de la obligación que, de conformidad con los propósitos y principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas y demás normas de Derecho internacional, tienen los Estados de abstenerse de organizar, instigar, apoyar, fomentar, financiar o tolerar actos de terrorismo (dirigidos a cambiar por la violencia el régimen de otro Estado)⁹⁷, al igual que la relativa a reprimir el terrorismo en todas sus formas y manifestaciones⁹⁸, incluida, como es lógico, la financiación del terrorismo en sus diferentes proyecciones⁹⁹. A este postulado internacional de que los Estados deberán prevenir y reprimir la financiación de los actos terroristas y abstenerse de proporcionar cualquier tipo de apoyo, activo o pasivo, a las entidades o personas implicadas en actos terroristas [...]¹⁰⁰,

96 *Vid.*, por ejemplo, artículo 3.3. del Convenio de La Haya sobre represión del apoderamiento ilícito de aeronave, concertado el 16 de diciembre de 1970; artículo 4.2. del Convenio de Montreal sobre represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil de 1971; artículos 1, 4 y 6 del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, hecho en Roma, el 10 de marzo de 1988; artículos 1, 2 y 3 del Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988; artículos 1, 5 y 13 de la Convención internacional contra la toma de rehenes, de 17 de diciembre de 1979; artículos 1, 2, 3, y 6 del Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas.

97 Como se enfatiza, por ejemplo, en el párrafo 2º de El principio relativo a la obligación de no intervenir en los asuntos que son de la jurisdicción interna de los Estados, de conformidad con la Carta, que se integra en la “Declaración sobre los principios de Derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas” (*vid.* Anexo de la Resolución de la Asamblea General 2625(XXV), de 24 de octubre de 1970).

98 Como se desprende, por ejemplo, de las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/60/1 de 24 de octubre de 2005, p. 24; A/RES/60/288, de 8 de septiembre de 2006, pp. 1 y 3. Esta obligación también se refleja en las resoluciones del Consejo de Seguridad S/RES/1368 (2001), de 12 de septiembre; S/RES/1535 (2004), de 26 de marzo de 2004; S/RES/1566 (2004), de 8 de octubre.

99 Como cabe extraerlo, por ejemplo, de las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas S/RES/1373 (2001), de 28 de septiembre; S/RES/1377 (2001), de 10 de mayo; S/RES/1526 (2004), de 30 de enero; S/RES/2133 (2014), de 27 de enero; S/RES/1735 (2006), de 22 de diciembre; S/RES/1904 (2009), de 17 de diciembre; S/RES/1989 (2011), de 17 de junio; S/RES/2082 (2012), de 17 de diciembre; S/RES/2083 (2012), de 17 de diciembre; S/RES/2160 (2014), de 17 de junio; S/RES/2161 (2014), de 17 de junio; S/RES/2170 (2014), de 15 de agosto; S/RES/2178 (2014), de 24 de septiembre; S/RES/2199 (2015), de 12 de febrero.

100 Como lo retoman de la resolución S/RES/1373 (2001), de 28 de septiembre, las resoluciones S/RES/2170 (2014), de 15 de agosto; S/RES/2133 (2014), de 27 de enero. En idéntico sentido, la resolución S/RES/1189 (1998), de 13 de agosto.

también se da cobertura a través del artículo 18 de la “Convención internacional para la represión de la financiación del terrorismo”, y ello, siquiera sea porque en su contenido se concentran una serie de medidas de prevención que deberán articular los Estados signatarios para impedir que tanto dentro como fuera de sus territorios se cometan delitos de financiación del terrorismo.

Se puede decir que en el artículo 18 de referencia se incorpora una muy genérica base jurídica de ciertas medidas torales de la estrategia operativa que los países deben regular y poner en marcha contra la financiación del terrorismo. Más que considerar que este precepto integra un inciso a) que, en realidad, conecta con la obligación internacional considerada en el párrafo anterior, en el sentido de que los Estados deben prevenir y reprimir todo acto de promoción, inducción, planificación o comisión de la financiación del terrorismo, sobre todo conviene tener en cuenta su inciso b), puesto que en él queda previsto el compromiso de los signatarios de articular una estructura legal y operativa que permita detectar en ámbitos como los financieros, bancarios, empresariales, comerciales o de mercado, circulación o intercambio de capitales, bienes o servicios, toda transacción que, directa o indirectamente, se dirija a la financiación del terrorismo. En particular, este esquema de prevención se bifurca para asegurar en los planos locales, por un lado, la “identificación” de todas las personas —físicas o jurídicas— que puedan actuar como clientes en estos sectores susceptibles a ser instrumentalizados para sufragar el terrorismo¹⁰¹, mientras que, del otro, un riguroso “control” o “seguimiento” de las operaciones que en esos ámbitos vulnerables se desarrollen, de modo que sea posible descubrir las que resulten sospechosas o inusuales, así como reportar aquellas respecto de las cuales se tenga la sospecha de que provienen de una actividad delictiva. Por la inercia de las cosas, la carga de esas acciones de vigilancia, des-

cubrimiento y denuncia en buena medida se hace recaer en las entidades o agentes a los que, en los contextos nacionales, se confía la gestión del sistema financiero o económico, con la consecuente obligación de poner en conocimiento de las autoridades designadas en cada régimen interno toda irregularidad detectada¹⁰².

Ambas líneas de esta estrategia operativa y de prevención encuentran su correlato dentro de lo que en las recomendaciones del GAFI se denomina “Medidas de debida diligencia del cliente”¹⁰³, respecto de las cuales cabe afirmar que, combinadas con otras tantas recomendaciones de este organismo, constituyen indicadores útiles sobre un conjunto de acciones a tomar en los ámbitos nacionales para detectar, en entornos más o menos vulnerables, aquellas transacciones, operaciones y demás actividades que puedan vincularse con el lavado de dinero y la financiación del terrorismo¹⁰⁴. En todo esto, en efecto, tiene especial importancia valorar la existencia de escenarios proclives a ser utilizados para activar estos complejos y diversificados marcos de actuación delictiva; escenarios que, sin embargo, no se agotan en las instituciones financieras, pues, además de este preponderante sector, hay que considerar otros que igualmente pueden ser penetrados. En este sentido, resulta ilustrativo que se prevea que también son susceptibles las que, en términos de las recomendaciones del GAFI, se denominan “actividades y profesiones no financieras designadas”. Inclusive, se puede decir que a estos efectos se asume un catálogo enunciativo y no limitativo, siendo que se recuerda a los Estados que si al realizar sus respectivas evaluaciones del riesgo identifican instituciones, actividades, negocios o profesiones que, pese a ser vulnerables, no entran dentro de la definición de “institución financiera” y “actividades y profesiones no financieras”, sometan a dichos sectores a las medidas de prevención anti-lavado y de la financiación del terrorismo¹⁰⁵.

101 En esta medida, la regulación nacional tendrá que integrar la prohibición de que los agentes o entidades que gestionan el sistema financiero o económico abran cuentas cuyos titulares no estén ni puedan ser identificados, pero también la obligación de que verifiquen la identidad de los titulares reales de esas transacciones, lo que se extiende a las personas jurídicas, respecto de las cuales se deberá comprobar, cuando sea necesario, su existencia jurídica y estructura, esto es, aspectos como su constitución, su forma jurídica, domicilio, directores y las disposiciones relativas a la facultad que tiene para contraer obligaciones (Vid. sub-incisos i) y ii) del inciso b) del artículo 18 de la “Convención internacional para la represión de la financiación del terrorismo”).

102 Se trata, en términos del sub-inciso iii) del artículo 18 comentado, de la “obligación de reportar con prontitud a las autoridades competentes toda transacción compleja, de magnitud inusual y todas las pautas inusuales de transacciones que no tengan, al parecer, una finalidad económica u obviamente ilícita”.

103 Vid. recomendación 10 del GAFI, con su nota interpretativa.

104 Sin que me olvide de considerar su funcionalidad y la de otras recomendaciones del GAFI para combatir también el “financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva”.

105 Vid. apartado 2. de la nota interpretativa de la recomendación 1 del GAFI.

Para explicar lo anterior, considero indispensable tener una doble perspectiva sobre los escenarios de riesgo, esto es, una visión que identifique los sectores vulnerables a ser penetrados para la financiación del terrorismo, y otra que más bien se concentre en las operaciones, actividades o transacciones que en particular puedan servir de puente con estos fines delictivos. En relación con ello, y centrando la atención en la estrategia multilateral antiterrorista, entiendo por riesgo la susceptibilidad que muestran ciertos ámbitos para ser instrumentalizados con el objeto de sufragar por diferentes vías el marco operativo de la criminalidad terrorista, lo que envuelve tanto el financiamiento de actos terroristas como el de organizaciones terroristas o terroristas individuales, y ello, aún en ausencia de un vínculo a un acto o actos terroristas específicos¹⁰⁶. Debo señalar que el nivel de riesgo puede medirse en función de ciertas directrices que contemplan las recomendaciones del GAFI y, de hecho, de los resultados que en este sentido se obtengan con la identificación, evaluación y entendimiento que se haga en cada país, dependerá el grado de intensidad de las medidas; tanto es así que si ese peligro de penetración se presenta con mayor entidad (“riesgos mayores”) se exige una aplicación “intensificada de algunas medidas” integradas en las recomendaciones del GAFI, permitiéndose la simplificación e incluso la exención de las mismas si dicho riesgo es “menor”¹⁰⁷. Es cierto que prevalece el criterio de que siempre que exista sospecha de operaciones o actividades tendentes a la financiación del terrorismo no deberá permitirse reducción alguna en estos filtros de seguridad¹⁰⁸.

En esta medida, conviene no dejar de lado el “enfoque basado en el riesgo”, por cuanto esta noción entraña una escrupulosa labor de adecuación de un bloque de acciones —e intensidad de las mismas— a las circunstancias o manifestaciones del riesgo en un escenario concreto. Esto quiere decir que, en cada ámbito nacional, la estrategia contra la financiación del terrorismo debe adaptarse al nivel del riesgo de instrumentalización que arroje un examen soportado en la identificación, evaluación y entendimiento de la vulnerabilidad del entorno objeto de protección, el cual deberá desarrollarse a través de un mecanismo interno

de coordinación *ad hoc* o por autoridades asignadas para evaluar la situación. Así, el enfoque basado en el riesgo se convierte en la piedra angular de las medidas destinadas a prevenir o mitigar la financiación del terrorismo en un escenario específico, pues a partir de él se definen dichas medidas y se asignan de forma eficaz los recursos indispensables para implementarlas en todo el régimen contra la financiación del terrorismo. En definitiva, los países deben aplicar un enfoque basado en el riesgo a fin de asegurar que las medidas sean “proporcionales a los riesgos identificados”¹⁰⁹. Dicho esto de otra forma: mediante la adopción de un enfoque basado en el riesgo las autoridades competentes, instituciones financieras y actividades y profesiones no financieras designadas deben garantizar que las acciones implementadas correspondan con los riesgos identificados¹¹⁰.

Como he dicho, el balance que en esta medida se haga deberá tener en cuenta los ámbitos que son vulnerables a ser instrumentalizados para la financiación del terrorismo, así como las operaciones que en sí suelen llevarse a cabo con estos objetivos criminales. Con respecto al primer punto, ha quedado sentado que principalmente la atención se ha focalizado en las entidades financieras, aunque no se descuidan otras actividades y profesiones que no necesariamente se desenvuelven en ese medio. En este sentido, cabe considerar el criterio internacional que identifica a las instituciones financieras como toda persona natural o jurídica que realiza como negocio actividades tales como toma de depósitos y otros fondos reintegrables del público; préstamos; transferencia de dinero y valores; emisión y administración de medios de pago (tarjetas de crédito y debido, cheques, cheques de viajero, giros postales y giros bancarios, dinero electrónico); arrendamiento financiero o leasing; compraventa de instrumentos de mercado de dinero; suscripción y colocación de seguros de vida y otros seguros relacionados con la inversión; cambio de moneda y divisas¹¹¹. Por otra parte, dentro de las actividades y profesiones no financieras comúnmente se incluye el ámbito de los casinos, algunas transacciones de los agentes inmobiliarios, algunas operaciones de comerciantes de metales y piedras preciosas y otras

106 Como lo recuerda el apartado 2. de la nota interpretativa de la recomendación 20 del GAFI.

107 *Vid.*, por ejemplo, párrafo primero de la recomendación 1 del GAFI y apartados 2, 4, 5, 6, 10 y 11 de su nota interpretativa, así como apartados 14, 15 y 16 de la nota interpretativa de la recomendación 10 del GAFI.

108 *Vid.* apartado 2 de la nota interpretativa de la recomendación 1 del GAFI.

109 *Vid.* párrafo primero de la recomendación 1 del GAFI.

110 *Vid.* apartado 1 de la nota interpretativa de la recomendación 1 del GAFI.

111 Así en el Glosario General de las Recomendaciones del GAFI.

tantas transacciones, operaciones o actividades en que intervienen abogados, notarios, contadores y otros profesionales jurídicos¹¹².

Sin perjuicio de que cada operación, transacción o actividad que pueda resultar sospechosa o inusual tenga sus propias particularidades, existen una serie de medidas básicas de prevención de la financiación del terrorismo y del lavado de dinero que pueden tomarse de ciertas directrices internacionales y que, por regla general, tendrían que integrarse a las legislaciones de los Estados. De cualquier forma, se parte de la premisa de que siempre se debe proceder a una completa identificación con medios idóneos y datos verificables de todos los clientes o intervinientes en las operaciones, ya se trate de personas físicas o jurídicas¹¹³, así como de todas las transacciones u operaciones que se lleven a cabo, sean éstas ocasionales o habituales¹¹⁴, lo que implica desarrollar un monitoreo constante desde que inician, durante su desarrollo y hasta su culminación¹¹⁵. Si se trata de entidades financieras, por ejemplo, media la exigencia de que se emprendan medidas de debida diligencia del cliente cuando se establecen relaciones comerciales, si se realizan operaciones ocasionales por encima del umbral fijado o cuando también de forma puntual se hacen transferencias electrónicas en determinadas circunstancias. No menos interés despierta el hecho de que se tengan dudas sobre la veracidad o idoneidad de los datos de identificación del cliente obtenidos con anterioridad y, menos aún, la sospecha de lavado de dinero o financiamiento del terrorismo¹¹⁶. A todo ello cabe agregar la obligación de las entidades financieras de conservar los registros necesarios sobre las transacciones tanto locales como internacionales para que éstas puedan cumplir con las peticiones de

información solicitada por las autoridades competentes¹¹⁷, de la misma manera que debe considerarse la prohibición de revelar que se ha entregado un reporte o un aviso a la Unidad de Inteligencia financiera¹¹⁸.

Otro tanto puede expresarse de un conjunto de recomendaciones del GAFI que prioritariamente se han orientado a la financiación del terrorismo. Así, por ejemplo, debe considerarse que uno de los métodos empleados por las organizaciones terroristas para evadir las medidas de congelamiento de fondos y activos es la utilización de organizaciones sin fines de lucro, estrategia que, entre otras cosas, también sirve a los terroristas para establecer una base económica que permita financiar con menos obstáculos sus actividades. Precisamente ello ha sido tenido en cuenta en estas recomendaciones, cuando en una de ellas se exige a los Estados la creación de un soporte jurídico, operativo y de investigación o la revisión del mismo para evitar que las organizaciones altruistas o sin fines de lucro sean penetradas, instrumentalizadas o constituidas por agentes terroristas¹¹⁹.

Son de aplicación para la financiación del terrorismo, lo mismo que respecto de otros ámbitos delictivos, recomendaciones como la relativa a que los Estados aseguren que las personas jurídicas o naturales dedicadas al servicio de transferencia de dinero o valores estén registradas y sujetas a sistemas que permitan controlar su marco de operaciones sobre la base de las directrices marcadas por el GAFI¹²⁰. Esa doble funcionalidad también se le asigna a la recomendación de que las instituciones financieras de los Estados tengan un riguroso control sobre las transferencias electrónicas, con el objeto de prevenir que terroristas y otros grupos criminales empleen estos canales para el movimiento de sus fondos¹²¹.

112 Así la recomendación 22 del GAFI. *Vid.* sobre esos escenarios vulnerables sobre todo el artículo 17 de la Ley federal para la prevención e identificación de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

113 *Vid.* sub-incisos i) y ii) del inciso b) del artículo 18 de la "Convención internacional para la represión de la financiación del terrorismo";

114 *Vid.* recomendación 10 del GAFI, con su nota interpretativa.

115 *Vid.* recomendación 10 del GAFI; sub-inciso i) del inciso a) del apartado 2 del artículo 13 del Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo.

116 *Vid.* recomendación 10 del GAFI.

117 *Vid.* recomendación 11 del GAFI; sub-inciso iv) del inciso b) del artículo 18 de la Convención internacional para la represión de la financiación del terrorismo; sub-inciso iii) del inciso a) del apartado 2 del artículo 13 del Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo.

118 *Vid.* recomendación 21 del GAFI; inciso b) del apartado 2 del artículo 13 del Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo.

119 *Cfr.* la recomendación 8, que se integra en el inciso C) sobre "Financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación", con su respectiva nota interpretativa.

120 *Cfr.* la recomendación 14.

121 *Cfr.* la recomendación 16.

En este marco de actuación interinstitucional y estandarizado que debe desarrollarse en los planos nacionales, también se enfatiza el deber de las instituciones financieras de poner en conocimiento de la unidad de inteligencia del país de que se trate las transacciones o movimientos de fondos sospechosos o aquellos que, atendiendo a motivos razonables, generen la sospecha de que son producto de una actividad criminal o de que se relacionan con el financiamiento del terrorismo¹²². Tampoco pasa por alto la necesidad de otorgar facultades a las autoridades de los Estados para identificar y bloquear el traslado transfronterizo de dinero en efectivo o de valores al portador¹²³.

3.2. La coordinación en la estrategia

La obligación de los Estados de realizar un balance inicial que lleve a adoptar, con mecanismos de coordinación adecuados o a través de autoridades asignadas, un enfoque basado en el riesgo, que deposita las expectativas de identificación y prevención de la financiación del terrorismo en un trabajo conjunto de diferentes actores, tiene relevancia dado que, por la inercia de las cosas, el éxito no se hace depender solamente de la intervención de las autoridades asignadas y de la coordinación que pueda darse entre ellas, sino de que entre éstas y los sectores que operan en escenarios susceptibles exista un verdadero intercambio de información. Los resultados de igual forma se supeditan a una vigilancia constante de los entornos de riesgo, de los sectores que en éstos se desenvuelven, así como de aquellas operaciones o transacciones que al menos sean sospechosas o inusuales. Esto significa que el enfoque basado en el riesgo debe ser objeto de una permanente actualiza-

ción, pero también que las operaciones o actividades concretas deben monitorearse en todo su desarrollo, es decir, desde que se establecen, durante su curso y hasta que concluyen.

Así pues, dicho intercambio de información y esa constante vigilancia en todos los rubros posibles constituyen elementos que necesariamente han de conjugarse para dar cumplimiento a la estrategia. En este caso, cabe considerar la designación de autoridades en los ámbitos locales que deberán coordinarse, en lo que ocupa un papel relevante la creación de la “Unidad de Inteligencia Financiera”, la cual, como se desprende de algunos indicadores internacionales, debe ser un centro nacional encargado de recopilar, analizar y difundir entre autoridades competentes cualquier información que se relacione con la financiación del terrorismo y el lavado de dinero¹²⁴. Básicamente, esta Unidad se convierte en una agencia central de recepción de los reportes que hagan los sujetos obligados, o si se prefiere, en un punto de procesamiento de información relevante al que se debe dar cuenta de cualquier transacción u operación que resulte sospechosa, inusual o que se amolde al umbral, así como de todos aquellos datos, incluidos aquellos adicionales que también sean relevantes¹²⁵, que deban someterse a análisis para luego determinar su utilización¹²⁶, siendo que los resultados de dicho análisis pueden destinarse a la actualización del enfoque basado en el riesgo¹²⁷ o a comunicar a las autoridades competentes situaciones concretas de forma espontánea o con motivo de una solicitud que éstas hagan a la Unidad de Inteligencia Financiera. En lo esencial, la divulgación espontánea implica la entrega de información relevante a la autoridad competente sobre aquellos supuestos respecto de los cuales se

122 Cfr. la recomendación 20.

123 Cfr. la recomendación 32.

124 Cfr. inciso f) del artículo 1 del Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y comiso de los productos del delito y a la financiación del terrorismo; inciso c) del apartado 1 del artículo 4 de la Convención interamericana contra el terrorismo; recomendación 29 del GAFI.

125 Como se desprende de la recomendación 29 del GAFI y de los apartados 4. y 5. de su nota interpretativa, además de la información que los sujetos obligados reportan a la Unidad de Inteligencia Financiera, ésta debe ser capaz de obtener información adicional de los sujetos obligados, y debe tener acceso oportuno a la información financiera, administrativa y del orden público que requiera para desempeñar sus funciones apropiadamente. Ello debe incluir información procedente de fuentes abiertas o públicas, así como información relevante recopilada y/o mantenida por otras autoridades o en nombre de éstas y, cuando corresponda, datos almacenados comercialmente.

126 *Vid.* recomendación 29 del GAFI, con su respectiva nota interpretativa.

127 El destino dependerá del perfil del análisis que se practique en función de la información de que se disponga, pues si es “operativo” la información disponible y que se pueda obtener servirá para identificar objetivos específicos (personas, activos, redes y asociaciones criminales), para seguir el rastro de actividades o transacciones en particular y determinar los vínculos entre esos objetivos y los posibles productos del delito, el lavado de activos, los delitos determinantes o el financiamiento del terrorismo. Si más bien se trata de un análisis estratégico, lo recabado se explotará, incluido lo que se pueda extraer de autoridades competentes, para identificar tendencias y patrones vinculados con el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, y a partir de ahí determinar amenazas y vulnerabilidades (*Vid.* apartado 3 de la nota interpretativa de la recomendación 29).

tenga la sospecha de lavado de dinero y financiación del terrorismo, mientras que la segunda responde a una petición de información que directamente hace una autoridad competente¹²⁸.

Cabe observar que la Unidad de Inteligencia Financiera se incorporó en el marco jurídico mexicano¹²⁹ como una unidad administrativa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público¹³⁰ a la que, siguiendo la tendencia internacional descrita y dentro un muy amplio catálogo de funciones¹³¹, se le encomienda la coordinación de la recepción y análisis de la información de los reportes que hagan las entidades obligadas sobre los actos, omisiones u operaciones respecto de los cuales se sospeche que puedan contribuir o favorecer de algún modo al lavado de dinero y al terrorismo y a su financiación; la coordinación de la recepción y análisis de aquella información contenida en los reportes relacionados con los actos, operaciones o servicios que realicen los gestores de dichas entidades obligadas que puedan vincularse a estos fines delictivos o que sencillamente no se ciñan a la legislación establecida; pero también se le encarga la coordinación y análisis de los avisos a que hace referencia la Ley federal para la prevención e identificación de las operaciones con recursos de procedencia ilícita y su reglamento¹³². Conviene recordar que la noción de aviso se relaciona con la obligación que tienen determinados sujetos que operan en sectores donde se desarrollan las actividades vulnerables que quedan descritas en el artículo 17 de la citada ley mexicana anti-lavado, de poner en conocimiento de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público aquellas actividades que, preponderantemente, se adecúan al umbral marcado en cada caso. En efecto, los montos varían atendiendo al sector. Dentro de este mismo concepto de aviso se incluyen los reportes que ante esta Secretaría deben presentar las entidades financieras sobre

los actos, omisiones u operaciones que pudieran favorecer, prestar ayuda, auxilio o cooperación de cualquier especie para la comisión de los delitos de terrorismo y su financiación o de operaciones con recursos de procedencia ilícita, así como aquellos que pudieran contravenir o vulnerar la adecuada aplicación de las leyes *ah hoc*¹³³.

Esta obligación de reportar o dar aviso en los términos expuestos constata esa necesidad percibida de que no basta con la coordinación entre autoridades, sino que además se requiere que los actores de las entidades financieras y de otros núcleos o profesiones que puedan ser vulnerables participen aportando información relevante. De hecho, no hay que olvidar que la ausencia de cumplimiento puede derivar en sanciones administrativas e inclusive de carácter penal.

Dentro de las competencias que otorga la legislación mexicana a la Unidad de Inteligencia Financiera, también se halla la relativa a que ésta participe, con los órganos desconcentrados de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en la revisión, verificación, comprobación y evaluación del cumplimiento de la regulación en materia de prevención e identificación de la financiación del terrorismo y del lavado de dinero por parte de los sujetos obligados. Con ello es posible retomar la coordinación entre autoridades que se exige en las directrices internacionales¹³⁴; máxime cuando esto se proyecta con el hecho de que quede previsto que esta Unidad particularmente actuará con la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, la Comisión Nacional de Ahorro para el Retiro y con el Servicio de Administración Tributaria¹³⁵. Estas acciones de supervisión, verificación y vigilancia del cumplimiento de las obligaciones en parte conectan con el monitoreo, seguimiento y balance constantes de los entornos de riesgo que también se identifican como indispensa-

128 *Vid.* apartado 4 de la nota interpretativa de la recomendación 29.

129 *Vid.* Decreto que reforma el Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Reglamento de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación, *Diario oficial de la Federación de 7 de mayo de 2004*.

130 *Vid.* fracción II del apartado B del artículo 2º del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

131 Que la involucran en la construcción, ajuste, adecuación, interpretación —a efectos administrativos— y estudio de los diferentes esquemas de regulación dirigidos o que se puedan destinar a la prevención y detección del lavado de dinero y del terrorismo y su financiación (*Vid.*, por ejemplo, fracciones I, I Bis., I Ter., II, III y IV del artículo 15 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público).

132 *Cfr.* fracción VI del artículo 15 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

133 *Vid.* artículos 3, fracción II, 15, fracciones I y II y 17 de la Ley federal para la prevención e identificación de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

134 En este sentido, por ejemplo, el párrafo segundo de la recomendación 2 del GAFI.

135 *Vid.* artículo 16 de la Ley federal para la prevención e identificación de operaciones con recursos de procedencia ilícita, en relación con el artículo 98-B del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

bles en el contexto internacional¹³⁶ y de los cuales es posible obtener información que lleve a la realización de análisis operativos o estratégicos. En este contexto, conviene tener presente aquella colaboración interinstitucional que, en el marco de la persecución del delito, debe darse entre la Unidad de Inteligencia Financiera y la Unidad Especializada en Análisis Financiero de la Procuraduría General de la República, y ello, siquiera sea porque la primera, dado su ámbito de competencia y funciones, cuenta con información relevante¹³⁷ que la segunda requiere para cumplir con su función de conducir la investigación orientada a adquirir el caudal probatorio que pueda vincularse al blanqueo de capitales o al financiamiento del terrorismo. Es más, esta última tiene la facultad de requerir a aquella la información que resulte útil para el ejercicio de sus atribuciones¹³⁸.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- A.A. VV., en *Blanqueo de dinero y corrupción en el sistema bancario. Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa*, t. II, a cargo de Ferré Olivé, J. C., Universidad de Salamanca, Salamanca, 2002.
- ABUZA, Z., “Cómo se financia el terrorismo islamista: la experiencia del sudeste asiático”, AA. VV. en *El nuevo terrorismo islamista. Del 11-S al 11-M*, traducción de Barriuso, J., coordinado por Reinares, F. y Elorza, A., *Temas' de Hoy*, Madrid, 2004.
- BAJO FERNÁNDEZ, “El desatinado delito de blanqueo de capitales”, AA. VV., en *Política criminal y blanqueo de capitales*, Marcial Pons, 2009, p. 11.
- BLANCO CORDERO, I., *El delito de blanqueo de capitales*, Aranzadi, Navarra, 2012.
- BURKE, J. *Al Qaeda. La verdadera historia del islamismo radical*, traducción de Pérez, Á/Álvarez, J. M., RBA, Barcelona, 2004.
- CALLEGARI, A. L., *Lavado de activos*, Ara, Perú, 2009.
- COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho penal. Parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- COBO DEL ROSAL, M./ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, C., *Blanqueo de capitales: abogados, procuradores y notarios, inversores bancarios y empresarios*, CE-SEJ, Madrid, 2005.
- DE LA CORTE IBÁÑEZ, L./JORDÁN J., *La yihad terrorista*, Síntesis, Madrid, 2007, pp. 117-120.
- FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A., “Prevención y represión de la financiación del terrorismo en España y Estados Unidos: Un análisis comparado”, AA.VV., en *Financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y secreto bancario: un análisis crítico*, dirigido por González Cussac, J. L., Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- FERRÉ OLIVÉ, J. C., “Blanqueo de Capitales y criminalidad organizada”, AA. VV., *Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Universidad de Huelva, Huelva, 1999.
- “Política criminal europea en materia de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo”, AA.VV., en *Financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y secreto bancario: un análisis crítico*, dirigido por González Cussac, J. L., Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- GIL GIL, A., “El concepto de intención en los delitos de resultado cortado. Especial consideración del elemento volitivo de la intención”, *Revista de Derecho penal y Criminología*, 2ª Época, núm. 6.
- GÓMEZ PAVÓN, P., “El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 53, 1994.
- GUNARATNA, R., *Al Qaeda. Viaje al interior del terrorismo islamista*, Traducción de Harris, S. T., Servi Doc, Barcelona, 2003.
- “La amenaza de Al Qaeda tras los atentados de Madrid”, AA. VV., en *El nuevo terrorismo islamista. Del 11-S al 11-M*, Temas de hoy, Madrid, 2004.
- HORMAZÁBAL MALARÉE, H., “Los delitos socioeconómicos, el bien jurídico, el autor, su hecho y la necesaria reforma al sistema penal español”, AA.VV., en *Hacia un Derecho penal económico europeo. Jornadas en honor del profesor Klaus Tiedemann*, Boletín oficial del Estado, Madrid, 1995.
- JORDÁN, J., *Profetas del miedo. Aproximación al terrorismo islamista*, EUNSA, Navarra, 2004.
- LAQUEUR, W., *Terrorismo*, traducción de López Muñoz, Espasa-Calpe, Madrid, 1980.

136 Vid., por ejemplo, recomendaciones 12, 14, 26, 27 y 28 del GAFI.

137 Vid. fracciones VII y X del artículo 15 del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

138 Vid. sobre todo artículos 7, 8 y 9 de la Ley federal para la prevención e identificación de operaciones con recursos de procedencia ilícita.

- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- MERINO HERRERA, J., *Al-Qaeda: una compleja manifestación del terrorismo internacional*, INACIPE, México, 2015.
- *La protección de testigos en el marco de la persecución penal de la delincuencia organizada*, INACIPE/BOSCH, México, 2013.
- MERLOS, A., *Al Qaeda. Raíces y metas del terror global*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2006.
- MOLINA FERNÁNDEZ, F., “¿Qué se protege en el delito de blanqueo de capitales?: reflexiones sobre un bien jurídico problemático, y la vez aproximación a la ‘participación’ en el delito”, AA. VV., en *Política criminal y blanqueo de capitales*, Marcial Pons, 2009.
- MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte general*, Reppertor, Barcelona, 2011.
- ORTIZ DORANTES, A., *El delito de lavado de dinero*, Porrúa, México, 2011.
- PALMA HERRERA, J. M., *Los delitos de blanqueo de capitales*, EDERSA, Madrid, 2000.
- REINARES, F., “Al Qaeda, Neosalafistas Magrebíes y 11-M: sobre el nuevo terrorismo islamista en España”, AA. VV., en *El nuevo terrorismo islamista. Del 11-S al 11-M*, Temas de hoy, Madrid, 2004.
- SAGEMAN, M., *Understanding Terror Networks*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia.