

**ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL
INTERNATIONAL ASSOCIATION OF PENAL LAW
ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL**

Fondée en 1924

**XVIII Congreso internacional AIDP
(Estambul, septiembre 2009)**

**COLOQUIO PREPARATORIO
SECCIÓN 2. Financiación del Terrorismo**

Lugar: Cleveland, USA

Fecha: 9 – 12 Abril 2008

Relator General: Prof.Dr.Nikos Passas

Comentario y Cuestionario

Introducción

Las medidas contra la financiación del terrorismo son útiles y necesarias, pues pueden servir para reducir el mal generado por las operaciones y ataques terroristas. Por otra parte, sirven para el seguimiento de las actividades militantes, así como para el despliegue de acciones preventivas, y favorecen de este modo la reconstrucción de los hechos y la detección de complotos. Además, el anuncio público de que las actividades financieras de los grupos extremistas se someten a examen obligará a estos últimos a cambiar regularmente las tácticas y métodos de comunicación, dando mayores oportunidades a los servicios de información para recopilar nuevas informaciones.

La comunidad internacional comenzó a abordar el problema de la financiación del terrorismo en los años 1990, a través de la Resolución de la Asamblea General 51/210, de 17 de diciembre de 1996 (par. 3, subpar. (f)) y, de forma más importante, por medio del Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, de 1999.

Este Convenio ha ganado importancia tras los ataques del 11 de septiembre en suelo americano. Como consecuencia de ellos, numerosas iniciativas y medidas han venido a completar el Convenio –las medidas contra el blanqueo de capitales, anteriormente conocidas como AML (*Anti-money laundering*) han aumentado rápidamente y se han convertido en AML/CFT, esto es contra la financiación del terrorismo.

El nuevo acrónimo permite contemplar estos dos tipos de actividades como similares en ciertos aspectos esenciales. No sólo se considera posible abordar paralelamente el blanqueo de dinero y la financiación en el seno de la política general de prevención y lucha contra estas dos actividades, sino que parece justificado utilizar los mismos instrumentos legislativos a tal efecto.

Con todo, en este proceso se han pasado por alto ciertos elementos, como por ejemplo:

- (a) las diferencias significativas entre el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo; en particular en lo que se refiere al volumen de fondos implicados;
- (b) los diferentes objetivos subyacentes a las respuestas sociales para cada uno de estos tipos de actividades (por ejemplo, combatir el crimen privando a los criminales de sus bienes ilícitos, frente a la prevención del terrorismo a través de la reducción del apoyo material y por medio de las informaciones recogidas;

ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL
INTERNATIONAL ASSOCIATION OF PENAL LAW
ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL

Fondée en 1924

(c) el creciente malestar en lo que se refiere al equilibrio costes-beneficios de esta política. Poco a poco, la AML se ha convertido en un fin en sí mismo en lugar de ser un instrumento para la lucha contra el crimen.

En lo esencial, unas medidas cuya eficacia se ha puesto a menudo en cuestión y que se encuentran destinadas a impedir el desarrollo de las empresas criminales dirigidas a ocultar el origen de los fondos ilícitos (en cantidades importantes) se han ampliado con el fin de alcanzar igualmente a montantes insignificantes implicados en muchas numerosas operaciones terroristas.

Las medidas contra la financiación del terrorismo han crecido sin cesar en su número, extensión y aplicación geográfica, gracias a organizaciones como el GAFI, la ONU, la UE y a otras iniciativas, incluidas las de carácter nacional. Se han creado listas de presuntos terroristas y se han puesto en circulación; se han incautado los bienes pertenecientes a estos últimos, incluyendo los fondos de organizaciones sin ánimo de lucro. Se han introducido leyes relativas a la financiación del terrorismo y al apoyo material al terrorismo. Múltiples polémicas han acompañado a estos desarrollos, en particular, el proceso por el cual el nombre de la persona sospechosa se inscribe en la lista y cómo su nombre puede ser, más tarde, retirado de la lista si resulta ser inocente. En algunos casos, el proceso a utilizar para retirar el nombre de la lista simplemente no está claro, pues no existe ningún medio judicial o legal que permita decidir sobre la suerte de los incluidos en tales listas, o lo que es lo mismo porque no existe ninguna condena o proceso penal contra esa persona, ni medio alguno que permita determinar la culpabilidad o inocencia de esos sospechosos. Entre tanto, el impacto de las decisiones adoptadas por autoridades ejecutivas y basadas sobre criterios o pruebas poco conocidos o transparentes puede ser devastador para los considerados sospechosos.

CUESTIONARIO

I. Aspectos empíricos

Describa por favor el estado de la cuestión en su país (estadísticas, casos concretos, si es posible).

II. Ratificación de instrumentos universales y regionales: marco legal e institucional nacional

1. ¿Qué instrumentos universales y regionales de lucha contra el terrorismo se han ratificado y se aplican en su país? (citar los instrumentos)
1. ¿Cuál es la legislación contra la financiación del terrorismo en su país? ¿Se adoptó con el fin de implementar los instrumentos internacionales o no? ¿Las disposiciones relevantes se encuentran en el Código Penal o en la legislación especial?
2. ¿Cómo y en qué términos (en qué artículo) define su legislación nacional la financiación del terrorismo?
3. ¿El marco legal de su país se basa en una ley contra el blanqueo de capitales o se trata de un marco legal específico contra la financiación del terrorismo?
4. ¿Hay organismos específicos para la lucha contra la financiación del terrorismo? ¿Se ha creado una unidad de información financiera con objeto de recoger y analizar las actividades o transacciones sospechosas? ¿Es competente esta Unidad para la lucha contra financiación del terrorismo? ¿Hay otras estructuras o jurisdicciones con tareas específicas en ámbitos conexos a éste?

III. Prevención de la financiación del terrorismo

ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL
INTERNATIONAL ASSOCIATION OF PENAL LAW
ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL

Fondée en 1924

1. Las medidas contra el blanqueo (como la identificación de clientes, autorización o registro de operaciones, debida diligencia) son aplicables a la financiación del terrorismo?
 - a) En caso afirmativo, ¿la legislación contra el blanqueo se adecua a los estándares internacionales?
 - b) En caso negativo, ¿hay medidas preventivas específicas aplicables a la financiación del terrorismo?
 - c) ¿Se aplican sólo a los bancos o también a otras instituciones financieras no bancarias, o a instituciones comerciales, o a organizaciones sin ánimo de lucro, etc?
2. ¿Las normas en materia de secreto bancario permiten revelar la información relativa a la financiación del terrorismo?
3. ¿Se suministran instrucciones, circulares o directrices a las instituciones financieras en lo que concierne al tratamiento de las actividades o transacciones sospechosas?
4. ¿En qué condiciones pueden las instituciones financieras (o sus empleados) resultar responsables (administrativa, civil o, en su caso, penalmente) por omisión dolosa o negligencia?
5. ¿Las medidas contra el blanqueo y/o contra la financiación del terrorismo, se aplican de manera apropiada, en particular, en lo que concierne al deber de diligencia e identificación de los clientes? ¿Se suscitan problemas respecto de la disponibilidad de las direcciones formales de los clientes, de las tarjetas o documentos de identidad, protección de la intimidad del cliente, etc? ¿La existencia de estos problemas puede afectar a la implementación de las medidas contra el blanqueo y/o contra el terrorismo? ¿Hay un debate en su país en cuanto al modo en que las políticas contra el blanqueo y/o la financiación del terrorismo afectan o se ven afectadas por otras prioridades políticas públicas (p.e. desarrollo económico, protección de la salud, del medio ambiente, etc.)?
6. Entre algunos órganos de decisión y políticos se debate actualmente sobre la necesidad de adoptar, en lo que concierne a la prevención de la financiación del terrorismo, un enfoque normativo o un enfoque fundado sobre la gestión de riesgos. En términos generales, el primero supondría la aplicación general de las medidas y reglamentación existente, mientras que el segundo enfoque permite una mayor diferenciación y se concentra en los sectores de riesgo. ¿Se aplican medidas de este tipo en su país o, en su caso, se debate en su país en torno a esta cuestión relativa a los dos enfoques?
7. ¿Puede informar acerca de las mejores prácticas o de los retos o dificultades actuales de interés en cuanto a los enfoques basados en el riesgo?
8. ¿Hay disposiciones legales en cuanto a sistemas informales o paralelos de transferencias de valores, como el “*hawala*”, “*hundi*”, “*fei chien*”, “*padala*”, “redes de cambio del mercado negro”, etc.?
9. ¿El sector privado colabora de manera cercana con las agencias oficiales? ¿con qué agencias?
10. ¿En qué medida y a través de qué agencias trabaja su país en la cooperación internacional en materia de supervisión de las instituciones financieras?

IV. Congelación de fondos

1. ¿Qué legislación nacional existe en cuanto a la congelación e incautación de los bienes y fondos de los terroristas? ¿Es una legislación penal o administrativa?
2. ¿Qué tipo de bienes (fondos, medios financieros, otros) resultan alcanzados por estas medidas?
3. Describa por favor el procedimiento nacional relativo a la implementación de las Resoluciones del Consejo de Seguridad sobre listas de designación o para la eliminación de nombres que no deberían figurar en la lista (responder, por favor, haciendo referencia a las resoluciones del Consejo de Seguridad de las NN.UU., etc).

ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL
INTERNATIONAL ASSOCIATION OF PENAL LAW
ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL

Fondée en 1924

4. ¿Hay casos documentados en los nombres de personas o de organizaciones no lucrativas hayan sido incluidas (o sacadas) de las listas?
5. ¿Se esfuerza su país en delimitar las consecuencias jurídicas de la designación de entidades no lucrativas activas en su país? En caso afirmativo, ¿con qué resultado?
6. ¿Hay datos sobre los tipos de grupos u organizaciones terroristas que se han visto afectados por las medidas de congelación de fondos y con qué resultado?

V. Medidas penales

A) Derecho Penal Material

1. ¿Cómo se define la financiación del terrorismo en su derecho penal nacional? ¿en qué artículo?
2. ¿La financiación del terrorismo constituye en su sistema jurídico un tipo penal separado o es una forma de participación en el crimen de terrorismo?
3. Bien jurídico protegido
4. ¿Cuáles son los elementos constitutivos del delito de financiación del terrorismo?
 - 4.1. Tipo objetivo
 - 4.1.1. Sujetos ¿Quién puede cometer este delito? ¿Las personas jurídicas pueden ser penalmente responsables? ¿Cuáles son los deberes, responsabilidades y derechos de los familiares de las personas acusadas o perseguidas por hechos terroristas?
 - 4.1.2. Comportamiento ¿Es punible la provisión de fondos a los presuntos terroristas, para un acto de terrorismo o a una organización terrorista? ¿El apoyo material? ¿Se incluye el apoyo indirecto (p.e. ayudando en los desplazamientos) en esta definición? ¿Hay debate sobre la tendencia expansiva en la definición de los actos incriminados?
 - 4.1.3. Objeto: ¿Fondos: todo tipo de fondos? ¿Incluidos los que tienen su origen en otra infracción? ¿Cuál es la relación con el blanqueo de capitales? ¿Es la financiación del terrorismo punible incluso aunque los fondos no se hayan utilizado para la comisión de un acto de terrorismo?
 - 4.2. Tipo subjetivo
 - 4.2.1. Dolo. ¿Se castiga la financiación por imprudencia?
 - 4.2.2. Otros elementos subjetivos
 - 4.3. Justificación / Exculpación. ¿Son aplicables las causas generales de justificación o exculpación? ¿Existen causas específicas de justificación?
5. ¿Qué penas se prevén para estos actos?
 - 5.1. Privación de libertad. Duración (igual, menor o mayor que por otros delitos de terrorismo)
 - 5.2. ¿Son aplicables medidas de seguridad?
 - 5.3. Comiso / confiscación de fondos terroristas. Destino final de los fondos embargados o confiscados.
 - 5.4. ¿Existe algún procedimiento de compensación o reparación de las víctimas del terrorismo? Por ejemplo, ¿alguna disposición relativa al uso de los bienes confiscados para reparar a estas víctimas?
 - 5.5. Otras sanciones, medidas o consecuencias aplicables.

B) Derecho Procesal Penal

1. ¿Es posible suspender o limitar los derechos humanos fundamentales en caso de terrorismo? ¿En qué condiciones? ¿Con qué frecuencia se han aplicado o se aplican estas disposiciones en su país? ¿Hay algún estudio sobre la eficacia de estas medidas? ¿Hay algún debate o controversia sobre si resultan conformes con los principios fundamentales del derecho de su país (p.e. la constitución) o con los estándares internacionales?

ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL
INTERNATIONAL ASSOCIATION OF PENAL LAW
ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL

Fondée en 1924

2. Derecho probatorio: Describa por favor cuáles son los elementos necesarios para probar los elementos constitutivos de la infracción
3. Informe, por favor, acerca del proceso (*de jure y/o de facto*) de decisión sobre a quién acusar y encausar; y cuál es el papel de las diferentes agencias (inteligencia, policía, servicios de represión, de información) en este proceso? ¿Qué tipo y nivel de prueba son los exigidos?
4. ¿La designación de los acusados/sospechosos para figurar en las listas anexas a las Resoluciones de las Naciones Unidas sobre terrorismo o adoptadas en aplicación de estas Resoluciones (en particular, Resoluciones 1267 y 1373) se hace por la vía administrativa o judicial?
5. ¿En qué medida el proceso y los criterios de designación empleados son susceptibles de control público?
6. ¿Durante cuánto tiempo pueden congelarse los haberes antes de que se presenten cargos criminales u otros?
7. ¿Pueden los bienes congelados usarse para gastos de la vida diaria y gastos relativos a la defensa?
8. ¿Qué recursos existen para el caso de que los bienes de un individuo o una organización se congelen y no se presenten cargos penales u otros contra la persona u organización afectada? ¿Cabe recurso judicial? ¿derecho de apelar? ¿Cuál es el procedimiento para eliminar el nombre del interesado de la lista de designación?
9. En caso de congelación de bienes de organizaciones no lucrativas ¿es posible que, con anterioridad al proceso civil, administrativo o penal se destinen a beneficiarios legítimos o designados (en caso afirmativo, pueden las organizaciones no lucrativas o terceras partes solicitarlo)?
10. ¿Qué opciones de recurso y apelación hay disponibles para los sometidos a estas medidas por vía penal?
11. ¿Hay posibilidad de reparación por los daños causados al modo de vida o a la reputación de los sospechosos inocentes?

VI. Cooperación internacional en materia penal

1. ¿Es posible el auxilio judicial y la extradición por delito de financiación del terrorismo?
2. ¿Las designaciones resultan aceptadas y ejecutadas a partir de la mera solicitud o se exige la presentación de un comienzo de prueba (prueba *prima facie*)?
3. ¿Cuál es el procedimiento a través del cual los nombres de los individuos u organizaciones designados por otro país u organización resultan publicados en las listas domésticas o comunicados a los responsables de los servicios de persecución penal y/o a los actores no estatales?
4. ¿Con qué celeridad se exige al Estado satisfacer las demandas de auxilio mutuo o relativas a las listas de designación en materia de terrorismo? ¿Caben las respuestas expeditivas? ¿En qué condiciones?
5. ¿Cómo se aplica la exigencia de *doble incriminación* en relación con la financiación del terrorismo en cuanto a la cooperación internacional y mutuo auxilio? ¿La infracción debe encontrarse definida en los mismos términos o basta con la existencia de una incriminación equivalente? ¿Debe el grupo afectado encontrarse específicamente incluido en la lista como una organización terrorista?
6. ¿Cómo se aplica (o se ha aplicado hasta ahora) la excepción por delito político en materia de financiación del terrorismo?
7. ¿Los principios de *aut dedere aut judicare* y *ne bis in idem* se aplican en materia de financiación del terrorismo?

ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL
INTERNATIONAL ASSOCIATION OF PENAL LAW
ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL

Fondée en 1924

8. ¿Cabe mencionar casos o retos de interés en cuanto a la cooperación internacional y mutuo auxilio ofrecido o recibido por su país?
9. ¿Hay organismos regionales para el mutuo auxilio y la cooperación internacional?

VI. Otras consideraciones

Fecha límite para los Informes nacionales: 30 noviembre 2007

n.passas@neu.edu

Dr. Nikos Passas,
Professor. Northeastern University. College of Criminal Justice
400 Churchill Hall. Boston, MA 02115-5000. USA