

El delito de financiamiento del terrorismo en Paraguay.

Carrasco-Jiménez, Edison.

Cita:

Carrasco-Jiménez, Edison (2017). *El delito de financiamiento del terrorismo en Paraguay*. La Ley. Revista Jurídica Paraguaya. Thomson Reuter, 40 (5), 739-755.

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/edisoncarrascojimenez/31>



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons.
Para ver una copia de esta licencia, visite
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>.

Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.

THOMSON REUTERS
LA LEY



Año 40 | N° 5 | Junio 2017

LA LEY • REVISTA JURÍDICA PARAGUAYA

LA LEY

REVISTA JURÍDICA PARAGUAYA

DOCTRINA • JURISPRUDENCIA • LEGISLACIÓN

Año 40 | N° 5 | Junio 2017

DIRECTOR: ENRIQUE A. SOSA ELIZECHE

Carlos A. López 1133 (c. De la Conquista)
Asunción • Paraguay
Tel.: (595 21) 426-222 • (595 21) 426-180
E-mail: laley.paraguay@thomsonreuters.com
www.laley.com.py





LA LEY

REVISTA JURÍDICA PARAGUAYA

AÑO XL | Nº 5 | JUNIO DE 2017

DIRECTOR

ENRIQUE A. SOSA ELIZECHE

COORDINADORA

PATRICIA CAMP

CONSEJO DE REDACCIÓN

JOSÉ V. ALTAMIRANO
VIOLETA GONZÁLEZ VALDEZ
ENRIQUE MARÍN FONTCLARA
DANIEL MENDONCA
ROBERTO MORENO RODRÍGUEZ ALCALÁ
MARIA BERTHA PERONI
MANUEL RIERA ESCUDERO
ROBERTO RUIZ DÍAZ LABRANO
BLANCA ZUCCOLILLO DE RODRÍGUEZ ALCALÁ

THOMSON REUTERS
LA LEY



THOMSON REUTERS

LA LEY PARAGUAYA S.A.

Carlos A. López 1133 c. De la Conquista – Asunción

Tel. y Fax: Dpto. Ventas: 480 903

Tel. Gerencia y Administración: 426 180 / 423 452

E-mail: laley.paraguay@thomsonreuters.com

Directorio**Presidente**

Guillermo F. Peroni

Directores Titulares

Gonzalo Lissarrague

Carla Langanoni

Eduardo Alfaro

Mariano Jorge Scagliarini

Directores Suplentes

Gonzalo Policastro

Francisco Peroni

Síndico Titular

Zunilda Torres de Ortega

Síndico Suplente

Estefanía Elicetche

Gerente

Carla Langanoni

Criterios uniformes para el envío de colaboraciones

Los trabajos de doctrina, comentarios legislativos y/o comentarios jurisprudenciales deben ser remitidos vía e-mail a redaccion.py@thomsonreuters.com o a

patricia.camp@thomsonreuters.com

El mismo debe ir acompañado del nombre del autor, dirección postal y/o electrónica y teléfono.

SUMARIO

PALABRAS DEL DIRECTOR

Un nuevo desafío Por Enrique A. Sosa Elizeche	725
---	-----

DOCTRINA

Algunas consideraciones sobre la Resolución Ficta por María del Pilar Abente Lahaye	727
El delito del financiamiento del terrorismo en Paraguay Por Edison Carrasco Jiménez	739
El protesto: ¿Constituye un presupuesto necesario para la ejecutividad de los títulos de crédito cambiario? Por Carlos Mancuello Egusquiza	755

DOCTRINA EXTRANJERA

La responsabilidad civil ante el daño ocasionado en estado de necesidad Por Carlos A. Calvo Costa	769
---	-----

NOTA A FALLO EXTRANJERO

La aplicación de la ley penal más benigna y los delitos de lesa humanidad Por Gregorio Badeni	791
La insanable nulidad e inconstitucionalidad del fallo "Bignone" de la Corte Suprema Por Roberto J. Boico y Aníbal Ibarra	801

DELITO DE LESA HUMANIDAD

Ley penal más benigna. Cómputo según la Ley 24.390. "2x1". Aplicación sin distinción del delito. Disidencia. Delitos permanentes. Valoración social de los delitos cometidos. Aplicación de la ley vigente en el último tramo de la conducta punible	791
--	-----

JURISPRUDENCIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA CONSTITUCIONAL

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Procedencia de la excepción de cosa juzgada y principio de congruencia	809
--	-----

EL DELITO DEL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO EN PARAGUAY

POR EDISON CARRASCO JIMÉNEZ^(*)

CITA ONLINE: PY/DOC/50/2017

Resumen: *El presente artículo aborda el delito de financiamiento del terrorismo en la legislación paraguaya. Se presenta una exposición acerca de los hechos que determinaron mundialmente en las legislaciones, la adopción del financiamiento del terrorismo, entre ellos, los hechos de terrorismo del 11/S en EUA, los diversos instrumentos internacionales en la materia, y cómo Paraguay se viera influido en su legislación por ellos. Igualmente se expresan los antecedentes previos a la regulación en Paraguay del financiamiento del terrorismo, las apreciaciones críticas hechas por el GAFISUD (Grupo de Acción Financiera de Sudamérica) a la situación jurídica en Paraguay, y las acciones del Estado de Paraguay en la ratificación de los Instrumentos Internacionales relativos a la materia, y a la incorporación del delito de financiamiento del terrorismo en su legislación. Se expondrán, además, los Instrumentos y las Recomendaciones Internacionales que tratan el financiamiento del terrorismo, para finalmente efectuar un análisis dogmático al art. 3 de la Ley N°4.024/10 que tipifica el delito de financiamiento del terrorismo, y en sus relaciones con otras disposiciones y cuerpos legales.*

Palabras claves: *financiamiento del terrorismo, delito de terrorismo, Ley N°4.024/10.*

1. EXPOSICIÓN

El financiamiento del terrorismo cobra notoriedad general como fenómeno y una relevancia antes no vista, principalmente debido a los ataques que se produjeron en New York, EUA, a las Torres Gemelas, el 11 de septiembre del 2001⁽¹⁾, probablemente

por haber sido “percibidos generalmente como un fenómeno cualitativamente más grave y amenazante”⁽²⁾, cuestión que generó una serie de legislaciones a nivel interno en USA, pero también, a nivel internacional⁽³⁾.

terrorismo, en conformidad a lo dispuesto por el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo. Cámara de Diputados, 1° trámite constitucional, Congreso Nacional, Valparaíso, 2003, p. 4, fecha de consulta 13 enero 2017, en http://www.bcn.cl/historia-delaley/fileadmin/file_ley/5792/HLD_5792_b7c7d6fcbf62c703f7667ed5e33df751.pdf.

(2) J. ZALAQUETT, “Chile ratifica la Convención Interamericana contra el Terrorismo”, *Anuario de Derechos Humanos*, 2, 2006, p. 180.

(3) N. PASSAS; A. GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, “La financiación del terrorismo de Al Qaida: mitos y realidades”, *Revista de Derecho Penal y Crimi-*

(*) Universidad Andres Bello, Sede Concepción, Chile. Doctor en Derecho Penal, Universidad de Salamanca. Profesor-Investigador Derecho Penal. Universidad Andres Bello, Sede Concepción, Chile. edison.carrasco@unab.cl

(1) Cuestión que se señala expresamente en el Mensaje de la Ley N°19.906. CONGRESO NACIONAL, *Historia de la Ley N° 19.906. Modifica la Ley N° 18.314, sobre conductas terroristas, en orden a sancionar más eficazmente la financiación del*

A nivel interno en EUA, se dicta la *Public Law 107-56 Uniting and strengthening America by providing appropriate tools required to intercept and obstruct terrorism, Act of 2001*, conocida como *Patriot Act* o *USA Patriot Act*, la cual fue firmada por el entonces Presidente G.W. Bush, el 26 de octubre de 2001, y que contiene normas relativas al financiamiento del terrorismo.

Internacionalmente, el tema desde el punto de vista normativo, ya había sido abordado anteriormente, con la Resolución 51/210 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1996, y luego, con la adopción del “Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo”, con fecha 9 de diciembre de 1999. Posterior a estos instrumentos, surge la Resolución 1373 de 28 de septiembre de 2001 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, la cual declara expresamente dicho evento como punto de arranque: “Reafirmando también su condena inequívoca de los ataques terroristas ocurridos en Nueva York, Washington, D.C., y Pennsylvania el 11 de septiembre de 2001, y expresando su determinación de prevenir todos los actos de esa índole”.

Todo ello fue repercutiendo, de un modo u otro, en las legislaciones internas de algunos países miembros de la ONU, como es del caso de Paraguay, para la incorporación del financiamiento del terrorismo y de los principios de dichos instrumentos, al interior de sus ordenamientos jurídicos. De hecho, en el Proyecto de Ley “que castiga los hechos punibles de terrorismo, asociación terrorista y financiamiento del terrorismo” del 12 de mayo del 2010, Proyecto de la Ley N°4.024/10, sentenció en su momento: “El terrorismo constituye una de las mayores amenazas y agresiones a la paz, a la seguridad y a la estabilidad mundial; los trágicos sucesos como los atentados de España, Francia, Bali, Colombia, Estados Unidos, Fiji, Irlanda, Rusia, Argentina, entre otros, han evidenciado que ningún país, Estado, pueblo, ciudadano, institución, se encuentra al margen de esta coacción”⁽⁴⁾. Luego hace mención expresa

nología, 19, 2007, p. 494.

(4) CONGRESO NACIONAL. PARAGUAY, *Proyecto de Ley «que castiga los hechos punibles de terroris-*

de los atentados en New York, de cómo el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas exhorta a los Estados a adoptar medidas, de cómo los estados miembros deben dar una respuesta adecuada al fenómeno, de las Convenciones que la República del Paraguay ha ratificado, de cómo “el Estado asumió la responsabilidad y la obligación de combatir tales delitos en forma contundente de acuerdo con la gravedad de los mismos pueden significar para la Nación Paraguaya, sus habitantes, y el pueblo de las Naciones”⁽⁵⁾, y de cómo se pensó que la forma más adecuada para hacerlo, era a través de una modificación del Código de fondo.

Por lo que sin duda influyó, además de otros factores, en el recogimiento de figuras relativas al terrorismo.

2. ANTECEDENTES

En razón de los hechos internacionales descritos y los instrumentos internacionales antes citados, el Estado Paraguayo aprueba tanto la “Convención Interamericana contra el Terrorismo”, por Ley N°2302 del 7 de noviembre del 2003, y el “Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo”, por la Ley N° 2381 del 6 de mayo del 2004.

Pese a ello, el GAFISUD (Grupo de Acción Financiera de Sudamérica), había hecho en el 2008 un diagnóstico de la situación jurídica, en torno al financiamiento del terrorismo, concluyendo que existían importantes lagunas en el régimen paraguayo sobre este tópico, en el entendido que no había presencia de terrorismo en suelo paraguayo, estimando que, de cualquier manera, debía fortalecerse ello, ya que el régimen de medidas de prevención en las instituciones financieras era deficiente, y que la detección de operaciones era sospechosamente bajo “a incoherencias en la interpretación de las resoluciones relativas a estos aspectos, además de a

mo, asociación terrorista y financiamiento del terrorismo», Congreso Nacional. Paraguay, Asunción, 2010, p. 2, fecha de consulta en <http://www.diputados.gov.py/plenaria/100610-SO/pdf100610so/03.pdf>.

(5) *Ibid.*, p. 3.

una falta de una supervisión eficaz en todos los sectores”⁽⁶⁾. Se determina también que no existía una legislación que tipificara el delito de financiamiento del terrorismo, que se requerían recursos para la supervisión de estas presuntas actividades, y que no había revisión actual de las leyes y reglamentos sobre las organizaciones sin fines de lucro. Para mayor abundamiento se sostenía la baja cooperación en materia internacional existente para la detención e interposición de acciones por delitos graves, y para casos como lavados de activos y financiamiento del terrorismo.

Es así como con posterioridad, se dicta una serie de leyes, entre ellas, la Ley N°4.024, del 24 de junio del 2010, “que castiga los hechos punibles de terrorismo, asociación terrorista y financiamiento del terrorismo”, la Ley N° 4.503 del 26 de octubre del 2011, “de la inmovilización de fondos o activos financieros”, y de la mano de ésta, el Decreto N° 8.412 del 10 de febrero de 2012, “por el cual se reglamenta la Ley N° 4.503/11 “de inmovilización de fondos o activos financieros” y se establecen los procedimientos a seguir”.

Inicialmente, para el financiamiento del terrorismo, se pensó en modificar el Código Penal paraguayo, mediante la introducción de una serie de artículos que tipificara el terrorismo, la asociación terrorista y el delito de financiamiento del terrorismo⁽⁷⁾. Por finalmente se redujo dichas modificaciones a una sola Ley, no modificatoria, que las consignara, siendo ésta la Ley N°4.024/10 la que, en alguna de sus disposiciones, tipifica el delito de financiamiento del terrorismo, debiendo en todo caso complementarse ésta, con algunas disposiciones de la Ley N° 4.503/11 sobre medidas preventivas de tipo financieras, como se verá más adelante.

(6) GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA DE SUDAMÉRICA, *Informe de Evaluación Mutua. Anti Lavado de Activos y contra el Financiamiento del Terrorismo (3ra Ronda)*. Paraguay, Grupo de Acción Financiera de Sudamérica, Buenos Aires, 2008, p. 11, fecha de consulta en http://www.gafilat.org/UserFiles/documentos/pt/evaluaciones_mutuas/Paraguay_3era_Ronda_2008.pdf.

(7) CONGRESO NACIONAL. PARAGUAY, *Proyecto de Ley N°4.024/10*, cit.

3. INSTRUMENTOS Y RECOMENDACIONES INTERNACIONALES RELATIVOS AL DELITO DE FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO

3.1. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

3.1.1. Resolución 51/210 de la Asamblea General de las Naciones Unidas

La Resolución 51/210 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1996, sobre “Medidas para eliminar el terrorismo internacional”, exhortaba a los Estados a que:

“Adopten medidas para prevenir y contrarrestar, mediante medidas internas apropiadas, la financiación de terroristas y de organizaciones terroristas, ya sea que se haga en forma directa o indirecta, por conducto de organizaciones que tengan además o que proclamen tener objetivos caritativos, sociales o culturales, o que realicen también actividades ilícitas, como el tráfico ilegal de armas, la venta de estupefacientes y las asociaciones ilícitas, incluida la explotación de personas a fin de financiar actividades terroristas, y en particular a que consideren, en su caso, la adopción de medidas regulatorias para prevenir y contrarrestar los movimientos de fondos que se sospeche se hagan con fines terroristas, sin impedir en modo alguno la libertad de los movimientos legítimos de capitales, y que intensifiquen el intercambio de información acerca de los movimientos internacionales de ese tipo de fondos”.

3.1.2. Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo

El “Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo”, constituye un instrumento central en el tratamiento internacional en materia financiamiento del terrorismo, el cual fue aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1999, y que entró en vigor el 10 de abril de 2002. Por eso se ha entendido que “la creación

de un marco uniforme, exhaustivo y completo para la cooperación internacional en lo relativo al financiamiento del terrorismo bien puede ser uno de los logros más importantes del Convenio⁽⁸⁾.

El fundamento de la aprobación del Convenio, como consta en su *Preámbulo*, es expresado en tres puntos. Dos de estos, se refiere al por qué de la necesidad de regulación, lo que señala el criterio formal de la existencia del Convenio, siendo ellos:

- El que los instrumentos jurídicos multilaterales vigentes, no se refieren explícitamente a la financiación del terrorismo.
- Necesidad urgente de que se intensifique la cooperación internacional entre los Estados para elaborar y “adoptar medidas eficaces y prácticas para prevenir la financiación del terrorismo, así como para reprimirlo mediante el enjuiciamiento y el castigo de sus autores”.

El tercer punto, ya asume un criterio material y una razón, no de la regulación por un Convenio, sino sobre la necesidad de ser regulado por cualquier instrumento o legislación posible: que el número y la gravedad “de los actos de terrorismo internacional, dependen de la financiación que pueden obtener los terroristas”. Esto, virtualmente, se constituye en una hipótesis de trabajo, ya que correlaciona la cantidad y “calidad” del acto terrorista con el financiamiento, léase, recursos para su acción: a mayor financiamiento, mayor cantidad y calidad de la actividad terrorista⁽⁹⁾.

Teniendo en mira tales fundamentos, el

(8) FONDO MONETARIO INTERNACIONAL. DEPARTAMENTO JURÍDICO, *Represión del financiamiento del terrorismo: Manual para la redacción de leyes*, International Monetary Fund, 2003, p. 11, fecha de consulta en <http://www.imf.org/external/pubs/ft/SFTH/es/>.

(9) Dependiendo de esta idea, probablemente, es que se expresan para otros estudios, cuestiones como que “el bloqueo de la financiación conduce a una disminución del impacto y gravedad de los actos terroristas”. N. PASSAS; A. GIMÉNEZ-SALINAS FRAMIS, “La financiación del terrorismo de Al Qaida: mitos y realidades”, cit., p. 494.

Convenio busca establecer una regulación marco sobre la materia.

En primer lugar, se establecen una serie de conceptos claves a utilizarse por el Convenio, tales como “fondos”, “institución gubernamental o pública” y “producto” (art. 1).

En segundo lugar, se determina y define el delito de financiamiento del terrorismo, en los siguientes términos:

“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 tratado;

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”.

La expresión “ilícita”, se comprende que se usa para diferenciar aquellas situaciones en que se usan agentes encubiertos que proporcionan dinero con la finalidad de desbaratar las redes⁽¹⁰⁾.

Las expresiones “deliberadamente”⁽¹¹⁾,

(10) COMMONWEALTH SECRETARIAT, *Implementation Kits for the International Counter-Terrorism Conventions*, Criminal Law Section Legal and Constitutional Affairs Division, London, 2002, p. 268, fecha de consulta 20 enero 2017, en http://www.unodc.org/pdf/crime/terrorism/Commonwealth_Introduction.pdf.

(11) Criticado este término por algunos problemas en la aplicación de este término en las legislaciones internas, como se expresa: “la indicación de que tal suministro ha de ser deliberado tiene asimismo, difícil justificación, puesto que introduce la duda de si su presencia exige algo más que el dolo general. En efecto, como se ha puesto de manifiesto en el Informe emitido por el Consejo General del

“con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados”, se han interpretado como sinónimo de dolo o *mens rea*⁽¹²⁾, y como una forma de limitar la responsabilidad penal⁽¹³⁾.

Pese a que se utilizan expresiones, que en otros contextos normativos son considerados como elementos subjetivos -como en el art. 8° de la Ley N°18.314 en Chile, que se verá más adelante-, como el de “con la intención”, lo más probable es que por el contexto de su utilización -“con la intención de que se utilicen, o a sabiendas”-, como por la amplitud que se quiere dotar a la definición, en el sentido de tratar de abarcar todas las realidades legislativas que ofrece cada Estado suscriptor del Convenio, las expresiones deban entenderse

Poder Judicial, se trata de un elemento hasta cierto punto extraño en nuestro Derecho penal. Pero, con independencia de la denunciada falta de tradición, podría conducir a la absurda interperiyación —y ello sí es una objeción de mayor calado— de dejar al margen de la intervención penal supuestos en los que el sujeto actúe de forma escasamente reflexiva o movido por un poderoso estímulo que le obliga a colaborar con fines tan poco altruistas”. J. L. GONZÁLEZ CUSSAC; C. VIDALES RODRÍGUEZ, “El nuevo delito de financiación del terrorismo: consideraciones acerca de su necesidad y conveniencia”, en José Luis González Cussac (ed.) *Financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y secreto bancario: un análisis crítico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009 (Tirant monografías), p. 187.

(12) COMMONWEALTH SECRETARIAT, *Implementation Kits for the International Counter-Terrorism Conventions*, cit., p. 268; J. L. DE LA CUESTA ARZAMENDI, “Financiación del terrorismo y responsabilidad penal en derecho español”, en José Luis González Cussac (ed.) *Financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y secreto bancario: un análisis crítico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009 (Tirant monografías), p. 110; FONDO MONETARIO INTERNACIONAL. DEPARTAMENTO JURÍDICO, *Represión del financiamiento del terrorismo*, cit., pp. 8, 54.

(13) 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, Viena-Nueva York, 2003, p. 33, fecha de consulta 20 enero 2017, en https://www.unodc.org/pdf/crime/terrorism/Legislative_Guide_Spanish.pdf.

como referidas al “dolo”, y por ende, con exclusión de la culpa⁽¹⁴⁾.

Por lo demás, y en relación a las expresiones del Convenio ya referidas, la *Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito de las Naciones Unidas*, señala:

“las organizaciones terroristas posiblemente sean organizaciones que persiguen fines dobles y recaudan dinero no sólo con propósitos humanitarios o políticos legítimos, sino también para financiar actividades terroristas. En caso de enjuiciamiento, la persona que provea o recaude los fondos puede alegar que su intención individual ha sido prestar apoyo a centros médicos o a la educación política. Las pruebas que se presenten en el juicio podrían mostrar que el acusado sabía que, con esas contribuciones, la organización cumplía fines humanitarios pero también compraba explosivos para perpetrar atentados contra civiles. A fin de prohibir con eficacia que se utilicen esos recursos en la comisión de atentados terroristas, es preciso tipificar como delitos la provisión y recaudación de fondos tanto intencional como con conocimiento”⁽¹⁵⁾.

Con lo cual las Naciones Unidas parecen ir por la vía de incluir, dentro del tipo de dolo, al dolo eventual.

En el Convenio, como pudo visualizarse, se recogen dos conductas, como lo es la provisión y la recolección, los cuales

(14) En este sentido, *Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito de las Naciones Unidas*, cuando expresa: “Los países cuya cooperación se requiere tienen derecho a exigir que se incluya el conocimiento o la intención personal como elemento del delito de financiación del terrorismo y a no sancionar la provisión o recolección irresponsable o negligente de fondos”. OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Prevención de los actos terroristas: estrategia de justicia penal que incorpora las normas del estado de derecho en la aplicación de los instrumentos de las naciones unidas relativos a la lucha contra el terrorismo*, Naciones Unidas, Viena-New York, 2006, p. 12, fecha de consulta 20 enero 2017, en https://www.unodc.org/pdf/crime/terrorism/Legislative_Guide_Spanish.pdf.

(15) *Ibid.*, pp. 11-12.

algunos denominan como “elementos sustanciales”⁽¹⁶⁾.

Respecto de los actos a que daría lugar el financiamiento del terrorismo, el art. 2.1 del Convenio utiliza un *criterio formal* (art. 2.1 letra a), y un *criterio material* (art. 2.1 letra b).

El *criterio formal*, remite a los entendidos “delitos” contemplados por los tratados enumerados en el *Anexo* del Convenio (o como le llama el FMI, “delitos previstos en los tratados”⁽¹⁷⁾), los cuales, de todas formas, pueden ser enmendados mediante la adición de otros Tratados pertinentes, mientras se encuentren abiertos a todos los Estados, hayan entrado en vigor, o hayan sido objeto de “ratificación, aceptación, aprobación o adhesión de por lo menos 22 Estados Partes en el presente Convenio” (art. 23), y se cumplan los procedimientos y plazos establecidos en el art. 23 del Convenio. Dicho *Anexo* establece los siguientes Tratados:

- a) Convenio para la represión del apodramiento ilícito de aeronaves, firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970.
- b) Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1971.
- c) Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1973.
- d) Convención Internacional contra la toma de rehenes, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979.
- e) Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, aprobada en Viena el 3 de marzo de 1980.
- f) Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicios a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos

ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 24 de febrero de 1988.

- g) Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, firmado en Roma el 10 de marzo de 1988 (el cual se encuentra promulgado en Chile, por el Decreto 793/1994 del Ministerio de Relaciones Exteriores).
- h) 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.
- i) Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1997.

El *criterio material*, por su parte (llamado por el FMI, “delitos genéricos”⁽¹⁸⁾), recurre a ciertos elementos materiales para su definición, entre los que se cuenta una acción materialmente antijurídica para el derecho internacional (“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”), a un elemento intencional (“propósito de dicho acto”) que se infiera de las circunstancias (“por su naturaleza o contexto”), y al fin al cual se dirige ese elemento intencional (“intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo”). Se ha entendido que la incorporación de esta definición, es para ampliar el alcance de la nueva Convención, con el objetivo de incluir casi todos los actos de financiación terrorismo⁽¹⁹⁾. El término “por su naturale-

(18) *Ibid.*, p. 49.

(19) COMMONWEALTH SECRETARIAT, *Implementation Kits for the International Counter-Terrorism Conventions*, cit., p. 270. “event-place”: “London”, “URL”: “http://www.unodc.org/pdf/crime/terrorism/Commonwealth_Introduction.pdf”, “author”: “[{“literal”: “Commonwealth Secretariat”}], “issued”: “[{“date-parts”: “[{“2002”}], “accessed”: “[{“date-parts”: “[{“2017”, “1”, “20”}], “locator”: “270”}], “schema”: “https://github.com/citation-style-language/schema/raw/master/csl-citation.json”]

(16) FONDO MONETARIO INTERNACIONAL. DEPARTAMENTO JURÍDICO, *Represión del financiamiento del terrorismo*, cit., p. 8.

(17) *Ibid.*, p. 48.

za o contexto” se ha entendido que se usa para significar que el “el propósito de dicho acto”, se evalúa objetivamente, y el de “población”, como el público en general o cualquier parte del público⁽²⁰⁾.

En tercer lugar, se señala una regla de gran importancia para el financiamiento del terrorismo, como es el art. 2.3 del Convenio: “Para que un acto constituya un delito [terrorista], no será necesario que los fondos se hayan usado efectivamente para cometer un delito [terrorista]. Este es considerado un elemento esencial del delito, ya que, entre otras cosas, se entiende que es muy difícil demostrar que una determinada suma de dinero se utilizó realmente para financiar una actividad terrorista⁽²¹⁾.”

En cuarto lugar, se determina el ámbito de aplicación del Convenio, señalando, según el art. 3, que dicho Convenio no se aplicará, en los casos siguientes:

- Cuando el delito se haya cometido en un solo Estado.
- Cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado y se encuentre en el territorio de ese Estado.
- Ningún otro Estado esté facultado para ejercer la jurisdicción.

A grandes rasgos, los actos que el Convenio define en el art. 2, mira a hechos en los que haya de existir cooperación internacional, esto es, cuando la fuente del conflicto se encuentra en más de un Estado. Como involucra a más de un Estado, y para agilizar y simplificar el proceso, se busca establecer relaciones entre los Estados involucrados para la captura y juzgamiento del hechor, del modo más expedito posible, pero sin que se afecte, “principios de la igualdad soberana, la integridad territorial de los Estados y la no injerencia en los asuntos internos de otros Estados” (art. 20), ni signifique menoscabar “los derechos, las obligaciones y las responsabilidades de los Estados y de las personas con arreglo al derecho internacional, en particular los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas, el derecho internacional

humanitario y otros convenios pertinentes” (art. 21), ni implique el derecho a un Estado Parte para ejercer su jurisdicción en el territorio de otro Estado Parte ni para realizar en él funciones que estén exclusivamente reservadas a las autoridades de ese otro Estado Parte por su derecho interno” (art. 22).

Por eso es que, en materia de cooperación, el Convenio exige:

- “a) Establecer y mantener vías de comunicación entre sus organismos y servicios competentes a fin de facilitar el intercambio seguro y rápido de información sobre todos los aspectos de los delitos enunciados en el artículo 2; b) Cooperar en la investigación de los delitos enunciados en el artículo 2 en lo que respecta a: i) La identidad, el paradero y las actividades de las personas con respecto a las cuales existen sospechas razonables de que participan en dichos delitos; ii) El movimiento de fondos relacionados con la comisión de tales delitos” (art. 18.3). Por lo demás, “Los Estados Partes podrán intercambiar información por intermedio de la Organización Internacional de Policía Criminal (Interpol)” (art. 18.4).

En quinto lugar, se hace una admonición a los Estados, a tomar medidas en su ordenamiento jurídico y según el tipo de ordenamiento interno, que estén dirigidas a prevenir y reprimir el financiamiento del terrorismo.

Entre ellas, aquellas destinadas: a incorporar un delito de financiamiento del terrorismo en sus legislaciones (tipificarlo y establecer penas adecuadas y proporcionales) (art. 4); a establecer la responsabilidad de las personas jurídicas en el mismo (art. 5); a no incorporar ninguna causal de exención de responsabilidad en el financiamiento del terrorismo, por razones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa u otra similar (art. 6); a regular la jurisdicción territorial al perseguir esta clase de delitos (art. 7); a establecer normas para la “identificación, la detección y el aseguramiento o la incautación” de los fondos incautados o

(20) *Ibid.*

(21) *Ibid.*, p. 269.

decomisados y las reglas sobre la incautación, producto del financiamiento del terrorismo (art. 8.1 y 8.2); a incorporar reglas sobre las formas de compartir los fondos decomisados cuando existen otros Estados involucrados (art. 8.3)⁽²²⁾; a establecer mecanismos para que el destino de los fondos decomisados se apliquen a indemnizaciones de las víctimas del delitos terroristas (art. 8.4).

Del mismo modo se persigue la prevención de esta clase de delitos, mediante la implementación de ciertas medidas -por ende, “medidas preventivas”, como se las ha denominado⁽²³⁾-, tales como, el prohibir en sus territorios actividades ilegales sobre actividades terroristas y de financiamiento del mismo, elegir sistemas eficientes de medidas de detección de actividades sospechosas sobre financiamiento del terrorismo, y adoptar medidas de supervisión con el mismo objeto.

En sexto lugar, y aplicando el principio *aut dedere aut judicare*, insta a los Estados para adoptar normas sobre cooperación internacional en materia de investigación del financiamiento del terrorismo en el territorio de cada Estado, a requerimiento de otro Estado (art. 9.1); para el aseguramiento del presunto delincuente (art. 9.2), teniendo éste, en todo caso, derecho a defensa, a visita por su defensor, a ser informado de estos derechos (art. 9.3), de un trato equitativo, “el goce de todos los derechos y garantías de conformidad con la legislación del Estado en cuyo territorio se encuentre” y de todos los derechos humanos de que sea objeto (art. 17), debiendo el Estado que hubiese hecho la detención, notificar a los Estados partes cuya jurisdicción esté comprometida de los resultados de la investigación (art. 9.6); mantener vías de comunicación expeditas para el intercambio de información relativo a la investigación de delitos terroristas y finan-

ciamiento de los mismos, cooperando en la identidad, paradero y actividades de las personas involucradas, y el movimiento de los fondos relativo al financiamiento, pudiendo intercambiar la información por intermedio de la Interpol (art. 18.4); comunicar al Secretario General de las Naciones Unidas, sobre la acción penal y procedimientos aplicables a los presuntos responsables de estos delitos cuando sean transfronterizos (art. 19).

Por lo demás, y en atención a lo anterior, el Estado tiene además el derecho de poder juzgar al presunto delincuente que se encuentre en su territorio, y/o a la extradición del mismo a la autoridad del Estado que corresponda (art. 10). Para este último caso, se integra el financiamiento del terrorismo como delito extraditable para todo evento, pudiendo elegirse las normas de extradición entre este Convenio y el Tratado que hubiesen firmado de conjunto los Estados involucrados, debiendo entenderse que el delito se comete no solo en el territorio donde efectivamente tuvo lugar, sino también en el de los Estados que tienen jurisdicción sobre el hecho (art. 11). Tampoco se considerará para su extradición, y en orden a impedirla, al financiamiento del terrorismo como delito político, “un delito conexo a un delito político o un delito inspirado en motivos políticos” (art. 14). Igualmente, el Estado no está obligado a considerar extraditable por este delito, si tiene motivo fundados que la petición se formula con la finalidad 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” (art. 15).

Se insta, además, a la mayor asistencia posible en materia de investigación y procesamiento respecto de estos delitos (art. 12.1); se prohíbe rechazar la petición de asistencia judicial amparados en el secreto bancario (art. 12.2), o por considerarse un delito fiscal, ya que no debe considerarse el delito de financiamiento del terrorismo como tal (art. 13); se prohíbe utilizar la información obtenida de otro Estado, para otro caso distinto, salvo existencia de

(22) “En ocasiones, un Estado perderá fondos como resultado de una denuncia de otro Estado, y es habitual que los dos Estados convengan en cómo la cantidad recuperada, debe ser compartida entre los dos Estados”. *Ibid.*, p. 272.

(23) FONDO MONETARIO INTERNACIONAL. DEPARTAMENTO JURÍDICO, *Represión del financiamiento del terrorismo*, cit., p. 13.

autorización del mismo Estado (art. 12.3); se insta a “estudiar la posibilidad de establecer mecanismos para compartir con otros Estados Partes la información o las pruebas necesarias a fin de establecer la responsabilidad penal, civil o administrativa” (art. 12.4).

Se agregan además reglas sobre el traslado de una persona que se encuentre siendo enjuiciada o condenada por estos delitos, sea para prestar testimonio o para la identificación, en orden a obtener pruebas a la persecución criminal⁽²⁴⁾, reglas que prescriben lo siguiente: confesión de manera libre e informada, acuerdo y consentimiento de los Estados de esta situación, detención necesaria de la persona por el Estado requirente, traslado inmediato una vez hecha la deposición al territorio del Estado requerido, que el Estado requerido no exija la extradición para la devolución del sujeto al Estado requirente, que se considere el tiempo completo de traslado a efectos de descontarlo de su pena o posible pena, y el requerido no puede ser sujeto a otra medida por otra causa distinta del objeto de su requerimiento (art. 16).

En séptimo lugar, y finalmente, se establecen normas de resolución de controversia, respecto de la interpretación del Convenio (art. 24).

3.1.3. Resolución 1373/2001 de la Asamblea General de las Naciones Unidas

La Resolución 1373 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada el 28 de septiembre del 2001, por el cual se crea el “Comité contra el Terrorismo”, se crea prácticamente en respuesta a los atentados del 11/S en New York, EUA, y al alero de la Resolución 1368/2001, por la cual se condenan dichos atentados, y “exhorta a la comunidad internacional a que redoble sus esfuerzos por prevenir y reprimir los actos de terrorismo, entre otras cosas cooperando más y cumpliendo plenamente los convenios internacionales

contra el terrorismo que sean pertinentes” (Nº4).

Es así como la Resolución 1373/2001, expresa algunas cuestiones relativas al financiamiento del terrorismo.

Reconoce “la necesidad de que los Estados complementen la cooperación internacional adoptando nuevas medidas para prevenir y reprimir en su territorio, por todos los medios legales, la financiación y preparación de todo acto de terrorismo”.

En segundo lugar, se decide que los Estados adopten ciertas medidas internas, tales como, prevención y represión del financiamiento del terrorismo, la tipificación como delitos del mismo, el congelamiento de fondos y demás activos relacionados con el delito anterior, etc.

Se pide que los Estados, “Se proporcionen recíprocamente el máximo nivel de asistencia en lo que se refiere a las investigaciones o los procedimientos penales relacionados con la financiación de los actos de terrorismo o el apoyo prestado a éstos, en particular para la obtención de las pruebas que posean y que sean necesarias en esos procedimientos” (1.f, Resolución 1373/2001).

Para cumplimiento de lo anterior, se señalan como actos de cooperación relacionados al financiamiento, entre otros, el que se proporcionen el máximo nivel de asistencia, el intercambio de información operacional, etc.

Declara, además, que “los actos, métodos y prácticas terroristas son contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas y que financiar intencionalmente actos de terrorismo (...) es contrario a los propósitos y principios de las Naciones Unidas” (4).

3.1.4. Resolución 2133/2014 de la Asamblea General de las Naciones Unidas

La Resolución 2133/2014, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 27 de enero del 2014, la cual reafirma la prohibición sobre el financiamiento al

(24) La cual es entendida -aunque dicho para la *Convención Interamericana contra el terrorismo*- como una disposición novedosa. J. ZALAZQUETT, “Chile ratifica la Convención Interamericana contra el Terrorismo”, cit., p. 184.

terrorismo, teniendo para ello, varios objetivos de exhortación a los Estados miembros, tales como, la reiteración sobre la prevención y represión del financiamiento del terrorismo, la prevención del secuestro como obtención de recursos, el apoyo a las víctimas de secuestro, reducir el acceso a grupos terroristas, etc.

3.1.5. Convención Interamericana contra el Terrorismo

Siendo aprobada en Bridgetown, Barbados, el 3 de junio de 2002, la *Convención Interamericana contra el Terrorismo* (en adelante, la Convención), en el seno de la Organización de los Estados Americanos y destacando “la importancia de una acción eficaz para eliminar el suministro de fondos para el terrorismo”, se adopta con el objeto de “prevenir, sancionar y eliminar el terrorismo”.

Si bien la Convención presenta diversas disposiciones, nos centraremos en aquellas relativas al financiamiento del terrorismo.

En primer lugar, entiende por delito, entre otros, aquello establecido en el *Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo* (art. 2.1, letra j).

En segundo lugar, se establece en el art. 4.1, que cada Estado Parte, en la medida en que no lo haya hecho, deberá establecer un régimen jurídico y administrativo para prevenir, combatir y erradicar la financiación del terrorismo y para lograr una cooperación internacional efectiva al respecto, la cual deberá incluir, un régimen normativo interno y de supervisión bancaria e instituciones financieras, un sistema de detección de movimientos transfronterizos, la cooperación e intercambio de información eficiente y eficaz entre los Estados.

Para cumplir este objetivo, se insta a los Estados a utilizar para sus lineamientos, las diversas recomendaciones sobre la materia, entre ellas las Recomendaciones del *Grupo de Acción Financiera Internacional* (GAFI) y las del *Grupo de Acción Financiera de Sudamérica* (GAFISUD) (art. 4.2).

En tercer lugar, se acuerda que “cada Estado Parte, de conformidad con los procedimientos establecidos en su legislación interna, adoptará las medidas necesarias para identificar, congelar, embargar y, en su caso, proceder al decomiso de los fondos u otros bienes que constituyan el producto de la comisión o tengan como propósito financiar o hayan facilitado o financiado la comisión de cualquiera de los delitos establecidos en los instrumentos internacionales” sobre financiamiento de delitos terroristas (art. 5.1).

3.2. RECOMENDACIONES DEL GAFI

El GAFI, cuyas siglas significan “Grupo de Acción Financiera contra el blanqueo de capitales”, o en inglés FATE, “Financial Action Task Force on Money Laundering”, es un organismo intergubernamental y multidisciplinario, constituido por 34 países y dos organismos internacionales, hasta la fecha —Chile, no es miembro del GAFI—, cuyo objetivo es la proposición de medidas “para combatir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación y otras amenazas a la integridad del sistema financiero internacional [e] identificar vulnerabilidades a nivel nacional para proteger el sistema financiero internacional de usos indebidos”⁽²⁵⁾. Esto se plantea como un objetivo general por el mismo GAFI. Igualmente realiza evaluaciones sobre los procedimientos adoptados por los países, para la prevención del financiamiento del terrorismo⁽²⁶⁾.

EL GAFI propuso en 1990 una serie de medida en contra de estas prácticas (“Es-

(25) GAFI, *Recomendaciones del GAFI. Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación*, GAFI, 2012, p. 6, fecha de consulta en <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf>.

(26) COMMONWEALTH SECRETARIAT, *Implementation Kits for the International Counter-Terrorism Conventions. Practice and Procedures*, Criminal Law Section Legal and Constitutional Affairs Division, London, 2006, p. 37, fecha de consulta 20 enero 2017, en http://www.unodc.org/pdf/crime/terrorism/Commonwealth_Introduction.pdf.

tándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación”), las llamadas “Recomendaciones del GAFI”, o las “40 Recomendaciones” en razón del número de las mismas, las cuales han venido revisándose en distintos períodos, siendo la primera de ellas, en 1996, y de forma conjunta, ha emitido una serie de *Notas interpretativas* sobre las mismas recomendaciones. Son planteadas así, ciertos objetivos específicos:

- Identificar los riesgos, y desarrollar políticas y coordinación local;
- Luchar contra el financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación;
- Aplicar medidas preventivas para el sector financiero y otros sectores designados;
- Establecer poderes y responsabilidades (por ejemplo. Autoridades investigativas, de orden público y de supervisión) y otras medidas institucionales;
- Mejorar la transparencia y la disponibilidad de la información en la titularidad de beneficio de las personas y estructuras jurídicas;
- Facilitar la cooperación internacional.

En específico y respecto del financiamiento del terrorismo, dentro de la política del GAFI, el tema central es el riesgo financiero ante dicho financiamiento. Por lo cual se recomienda a los países que se tomen medidas en orden a la evaluación de ese riesgo. En orden a esa evaluación y a la identificación de riesgos mayores y menores, es que se haría la asignación de recursos internos a fin de prevenir el financiamiento del terrorismo, recomendando a los países que exijan a las instituciones financieras, para que identifiquen, evalúen y tomen acciones eficaces para la mitigación de riesgos en materia de financiamiento del terrorismo.

Se recomienda a los países, la tipificación del delito de financiamiento del terrorismo en base al Convenio, ya analizado, no solo tipificando el financiamiento para actos de terrorismo, sino también el financiamiento de organizaciones terroristas y de terroristas individuales (*Recomendaciones 5 a 7*).

Se exige que los países adopten sanciones contra estos delitos. Tratándose de las sanciones a una persona natural como jurídica, se exige que aquéllas sean eficaces, proporcionales y disuasivas; que se dispongan sanciones financieras, tales como, el congelamiento de los fondos y de otros activos relacionados con el delito, con el objetivo de detener el flujo de fondos u otros activos hacia grupos terroristas, y el uso de fondos u otros activos por grupos terroristas. Para ello, se hace necesario que los países tengan al menos, “motivos razonables” o una “base razonable” para solicitar, sin previa notificación y sin demora, dicho congelamiento. Dichos términos implican que debe existir dicha base, para sospechar que el cliente designado, satisface los criterios para la designación en la *Resolución 1373*, esto es, que se tiene sospecha que una persona o entidad facilita la comisión de actos terroristas, o sospechas que es una entidad que pertenezca o esté controlada, directa o indirectamente, por alguna persona o entidad que facilite la comisión de actos terroristas, o bien sospechas que una persona o entidad que actúe en nombre de, o bajo la dirección de, alguna persona o entidad que facilite la comisión de actos terroristas. Igualmente, los países deben posibilitar recursos a interponer contra el congelamiento, y como resultado positivo de los mismo, al descongelamiento (*Nota interpretativa de la Recomendación 5 y 6; Recomendaciones 6 a 7, Recomendación 35*).

La *Nota interpretativa de la Recomendación 5*, expresa que “los delitos de financiamiento del terrorismo deben extenderse a toda persona que, deliberadamente, suministra o recolecta fondos por cualquier medio, directa o indirectamente, con la intención ilícita de que éstos sean utilizados, o sabiendo que éstos van a ser utilizados, en su totalidad o en parte: (a) para realizar un acto(s) terrorista(s); (b) por una organización terrorista; o (c) por un terrorista individual”⁽²⁷⁾.

No sería suficiente considerar el financiamiento del terrorismo como instigación, el intento o la conspiración, pero sí

(27) GAFI, *Recomendaciones del GAFI*, cit., p. 38.

debiera consignarse el intento de financiamiento del terrorismo, además, como un delito diferente del financiamiento. En cuanto a los fondos del financiamiento, se exigen que, dentro del tipo a describir, se entienda en un sentido amplísimo, es decir, a cualquier fondo de cualquier especie, sea que procedan de fuentes legítimas o ilegítimas, y no debe exigirse que haya sido efectivamente usado para la actividad terrorista, para dar por cometido el delito. Se exige además que la intención y el conocimiento requeridos para probar el delito de financiamiento del terrorismo se puedan inferir a partir de circunstancias fácticas objetivas (*Nota interpretativa de la Recomendación 5, 1 a 9; Recomendación 35*).

En cuanto a las personas jurídicas, se exige que a las personas jurídicas se las haga responsables por estos ilícitos, y a aplicarse sanciones penales, y cuando ello no sea posible, conforme a los principios del ordenamiento interno, debe aplicarse responsabilidad y sanciones civiles o administrativas, todas ellas debiendo ser sanciones eficaces, proporcionales y disuasivas. Todo esto, sin perjuicio que en otros Estados se aplique paralelamente otro tipo de responsabilidad por el mismo hecho, y sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas naturales (*Nota interpretativa de la Recomendación 5, 8*). Se recomienda además que los países tomen medidas “para impedir el uso indebido de las personas jurídicas para el financiamiento del terrorismo. Los países deben asegurar que exista información adecuada, precisa y oportuna sobre el beneficiario final y el control de las personas jurídicas, que las autoridades competentes puedan obtener o a la que puedan tener acceso oportunamente. En particular, los países que tengan personas jurídicas que puedan emitir acciones al portador o certificados de acciones al portador, o que permitan accionistas nominales o directores nominales, deben tomar medidas eficaces para asegurar que éstas no sean utilizadas indebidamente para el lavado de activos o el financiamiento del terrorismo” (*Recomendación 24*).

También se recomienda revisar la le-

gislación sobre las entidades que pueden utilizarse para el financiamiento del terrorismo, sobre todo los organismos sin fines de lucro, y en todos aquellos casos en que organizaciones terroristas se hagan pasar como entidades legítimas, o usen de éstas últimas como conducto para el financiamiento terrorista, incluyendo las que se utilicen para eludir el congelamiento de activos, o para ocultar el desvío de fondos para financiamiento terrorista, pero de fuente legítima (*Recomendación 8*).

En cuanto a las medidas relacionadas con el cliente de una institución financiera, aquellas son, como la que deberá prohibirse a las instituciones financieras, el uso de nombres ficticios o cuentas anónimas; exigirse norma de debida diligencia cuando establecen relaciones comerciales con un cliente, cuando éstos realizan transacciones ocasionales por sobre el umbral designado por la institución (generalmente sobre 15.000 euros), y en las transferencias electrónicas que tengan en toda la cadena de pago, un solo originador y un solo beneficiario, plenamente identificado, debiendo monitorear en aquellos casos en que estos requisitos no estén presentes. También debe exigirse la debida diligencia cuando existen sospechas, por las instituciones financieras, de existir financiamiento del terrorismo, o sobre la veracidad o idoneidad de la identidad de los datos personales del cliente. Si el cliente es una persona expuesta políticamente, se exige a las instituciones financieras que: a) cuenten con sistemas apropiados de gestión de riesgo para determinar si el cliente o el beneficiario final es una persona expuesta políticamente; (b) obtengan la aprobación de la alta gerencia para establecer (o continuar, en el caso de los clientes existentes) dichas relaciones comerciales; (c) tomen medidas razonables para establecer la fuente de riqueza y la fuente de los fondos; y lleven a cabo un monitoreo continuo intensificado de la relación comercial. Se exige, igualmente a las instituciones financieras, que se mantenga el registro de las transacciones al menos por cinco años (*Recomendación 10 a 12, y 16*).

4. LEGISLACIÓN PATRIA PARAGUAYA. BREVE EXAMEN DOGMÁTICO.

4.1. Marco regulatorio

El art. 3° de la Ley N°4.024/10, es la disposición que se refiere al financiamiento del terrorismo, y señala lo siguiente:

“El que proveyera, solventara o recolectara objetos, fondos u otros bienes, con la finalidad de que sean utilizados o a sabiendas de que serán utilizados total o parcialmente para la realización de alguno de los hechos punibles en el sentido del Artículo 1° de la presente ley, será castigado con pena privativa de libertad de 5 (cinco) a 15 (quince) años”.

4.2. Conducta típica

El sujeto activo ha de ser genérico, por la expresión del artículo “El que”.

La conducta está expresada en tres verbos rectores, como lo son “proveyera”, “solventara” o “recolectara”.

“Proveer”, de acuerdo a la acepción segunda del Diccionario de la RAE, significa “suministrar o facilitar lo necesario o conveniente para un fin”. Por su parte, “solventar” ha de significar, según el mismo Diccionario y en su primera acepción, “Arreglar cuentas, pagando la deuda a que se refieren”. Y “recolectar”, por otro lado, habría de ser según el mismo texto y en su segunda acepción, “Reunir cosas o personas de procedencia diversa”.

En este punto difiere de lo que señala el art. 2.1 del Convenio, el cual establece las conductas de “proveer” y “recolectar”. Del mismo modo se distancia de alguna legislación comparada sobre el rubro, como el Código Penal canadiense (art. 83.02: *provides or collects*), el Código Penal australiano (Sección 103: proporcione o recoja), o la Ley N°18.314 de Chile (art. 8: “solicite, recaude o provea”).

Según ello, podemos notar que solo la conducta “solventar” es adicionada por la legislación paraguaya. Conforme al sig-

nificado antes volcado, entendemos que, y para tratar de entender la inclusión, ha de referirse a aquellos casos en lo que lo financiado no basta plenamente, y en que es cubierta la parte restante. Solo en ese sentido podemos entender el verbo “solventar”.

Ahora bien, y desde el punto de vista de la dogmática y la teoría penal, las tres representan conductas típicas diferentes a poder realizar por un mismo sujeto activo, por lo cual, estamos en presencia aquí de un *tipo mixto cumulativo*, conforme a la doctrina alemana y española⁽²⁸⁾.

4.3. Objeto material

La disposición aludida expresa el objeto material en “objetos, fondos u otros bienes”. En este sentido, es más amplio que lo que establece el art. 2.1 del Convenio que utiliza la expresión “fondos”, únicamente. Si bien en este último caso, la expresión “fondos” se entiende en un carácter amplio, el art. 3 de la Ley N° 4.024/10, no deja dudas a la amplitud de lo incluido como formas de aporte, pudiendo ser éstos, de cualquier clase. Esta ampliación se ve confirmada, por la Ley N° 4.503/11, la cual en su art. 5°, expresa: A los efectos de esta ley, se entenderá como “fondos o activos” los bienes, activos financieros, propiedades de toda clase, sean tangibles o intangibles, muebles o inmuebles, cualquiera sea la forma en que han sido adquiridos y los documentos o instrumentos de cualquier forma, incluidos los electrónicos o digitales, que sean constancia de la titularidad o de un interés en esos fondos u otros bienes, incluyendo, sin carácter limitativo, los créditos bancarios, cheques de viajero, cheques bancarios, órdenes de pago, acciones, títulos valores, bonos, letras o cartas de crédito y los Intereses, dividendos u otros ingresos o valores que se devenguen sobre o sean generados por esos fondos u otros bienes; conforme lo dispone el “CONVENIO INTERNACIONAL PARA LA REPRESIÓN DE LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO”.

(28) Vid. A. GIL GIL, “Los tipos mixtos y su clasificación”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 1, 2000.

Pero al parecer, los conceptos sobre “objetos, fondos u otros bienes”, no es tan amplio.

Ello porque ya el art. 2.3.1 de Ley N°4.024/10, al castigar la asociación terrorista, incluye dentro de estas conductas la hipótesis de aquel que “la proveyera de apoyo logístico”. Esto implicaría que todas las conductas de financiamiento de recursos y/o bienes materiales de sustentación habrían de ser castigados por el tipo penal de financiamiento del terrorismo, pero que en casos en que se provea de apoyo logístico, se habrá de castigar por el delito de asociación terrorista.

4.4. Elemento subjetivo

Es usual en estas figuras la utilización de un elemento subjetivo, puesto que se ha entendido que estos delitos incorporan un elemento subjetivo de intención trascendente.

El art. 2.1 del Convenio lo expresa como “con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer”. Cláusulas semejantes se utilizan, por ejemplo, en la Ley 18.314 de Chile (art. 8: “con la finalidad de que se utilicen en la comisión de cualquiera de los delitos”), el Código Penal canadiense (art. 83.02, “con intención”), Código Penal español (art. 576: “con la intención de que se utilicen”).

El art. 3 de la Ley N°4.024/10 expresa el término “con la finalidad de que sean utilizados o a sabiendas de que serán utilizados”. Como puede notarse, no es muy diferente el tenor al del art. 2.1 del Convenio, en este caso.

4.5. Dolo y culpa

La finalidad anteriormente expresada, excluye de por sí la culpa. Por lo cual, se respondería por esta figura a título de dolo directo y dolo eventual. Para mayor abundamiento, existe la expresión del art. 3 de “a sabiendas”, lo que parece indicar sin duda y al menos, dolo directo.

4.6. Penalidad

Según el art. 3 de la Ley N°4.024/10, la penalidad habría de ser de una “pena privativa de libertad de 5 (cinco) a 15 (quince) años”.

Ahora bien, pese a que la pena es exactamente la misma que la fijada por el legislador para la asociación terrorista (art. 2.1), y por ende se estaría valorando desde la pena en igualdad en su injusto, consideramos que el financiamiento del terrorismo, por ser un hecho más ocasional a la pertenencia a una asociación, debiera tener un desvalor menor, y por ello, el juez debiera igualmente establecer una pena menos rigurosa que para el caso del delito de asociación terrorista.

4.7. Concursos

Eventualmente podría existir un problema de concurso entre el delito de financiamiento del terrorismo y el de asociación terrorista de los arts. 2.1.3 y 2.1.4. En efecto, el primero de ellos castiga a quien, respecto de la asociación terrorista, “la sostuviera económicamente o la proveyera de apoyo logístico”: el segundo, castiga al que “prestara apoyo a ella”.

Tratándose del art. 2.1.3, en su segunda hipótesis, esto es, “la proveyera de apoyo logístico”, según ya fue advertido, refiérase a una conducta diferente y específica, por lo que, en este caso, habría más bien un concurso aparente de leyes penales, resuelto por el principio de especialidad. Si es del caso de un sujeto que financiara y además prestara apoyo logístico, en este caso se plantea un concurso de dos delitos distintos, y por ende un concurso material, debiendo resolverse según las reglas generales en materia de concurso de estas características según el Código Penal paraguayo.

En cuanto a la primera hipótesis del art. 2.3.1, esto es, “la sostuviera económicamente”, es un tanto más problemática. Pero entendemos que esta disposición se diferencia de las conductas del delito de financiamiento del terrorismo, ya que, en el caso de la asociación terrorista, el financiamiento es constante, es decir, que para ser calificado de “socio” requiere ser quien realmente sustenta la organización

de base de modo tal que, sin este sostén, la organización no existiría, o existiría imperfectamente. El delito de financiamiento del terrorismo entra en juego aquí, no como sostén de la organización misma, sino para sus actividades de modo puntual.

Por ende, no existe aquí, según nuestro juicio, un concurso de delitos, ya que no concilia la idea del sostén económico y del financiamiento, como dos conductas típicas diferentes respecto de un mismo sujeto. Cabría, en este punto, un concurso aparente de leyes penales, resuelto, a nuestro modo de ver, por el principio de consunción respecto de la conducta de asociación terrorista.

4.8. Normas sobre inmovilización de fondos o activos financieros

Cabe hacer la mención, por ahora breve, de que existe la ya mencionada Ley N° 4.503/11 de “inmovilización de fondos o activos financieros”, por la cual autoriza a imponer, en algunos casos, medidas preventivas con el fin de lograr la “inmovilización inmediata, de los fondos o activos financieros de las personas físicas y jurídicas sobre quienes existan sospechas de estar vinculadas al financiamiento del terrorismo” (art. 1°).

Esto, con el fin de paralizar el financiamiento al terrorismo que eventualmente pudiese producirse con los montos o activos que cayeren bajo las medidas.

Referencias Bibliográficas

- COMMONWEALTH SECRETARIAT, *Implementation Kits for the International Counter-Terrorism Conventions*, Criminal Law Section Legal and Constitutional Affairs Division, London, 2002, fecha de consulta 20 enero 2017, en http://www.unodc.org/pdf/crime/terrorism/Commonwealth_Introduction.pdf.
- COMMONWEALTH SECRETARIAT, *Implementation Kits for the International Counter-Terrorism Conventions. Practice and Procedures*, Criminal Law Section Legal and Constitutional Affairs Division, London, 2006, fecha de consulta 20 enero 2017, en http://www.unodc.org/pdf/crime/terrorism/Commonwealth_Introduction.pdf.
- CONGRESO NACIONAL, *Historia de la Ley N° 19.906. Modifica la Ley N° 18.314, sobre conductas terroristas, en orden a sancionar más eficazmente la financiación del terrorismo, en conformidad a lo dispuesto por el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo. Cámara de Diputados, 1° trámite constitucional*, Congreso Nacional, Valparaíso, 2003, fecha de consulta 13 enero 2017, en http://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/5792/HLD_5792_b7c7d6fcb-f62c703f7667ed5e33df751.pdf.
- CONGRESO NACIONAL. PARAGUAY, *Proyecto de Ley «que castiga los hechos punibles de terrorismo, asociación terrorista y financiamiento del terrorismo»*, Congreso Nacional. Paraguay, Asunción, 2010, fecha de consulta en <http://www.diputados.gov.py/plenaria/100610-SO/pdf100610so/03.pdf>.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., “Financiación del terrorismo y responsabilidad penal en derecho español”, en José Luis González Cussac (ed.) *Financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y secreto bancario: un análisis crítico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009 (Tirant monografías), pp. 85-132.
- FONDO MONETARIO INTERNACIONAL. DEPARTAMENTO JURÍDICO, *Represión del financiamiento del terrorismo: Manual para la redacción de leyes*, International Monetary Fund, 2003, fecha de consulta en <http://www.imf.org/external/pubs/ft/SFTH/esl/>.
- GAFI, *Recomendaciones del GAFI. Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación*, GAFI, 2012, fecha de consulta en <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf>.
- GIL GIL, A., “Los tipos mixtos y su clasificación”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 1, 2000, pp. 77-92.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.; VIDALES RODRÍGUEZ, C., “El nuevo delito de financiación del terrorismo: consideraciones acerca de su necesidad y conveniencia”, en José

- Luis González Cussac (ed.) *Financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y secreto bancario: un análisis crítico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009 (Tirant monografías), pp. 181-197.
- GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA DE SUDAMÉRICA, *Informe de Evaluación Mutua. Anti Lavado de Activos y contra el Financiamiento del Terrorismo (3ra Ronda)*. Paraguay, Grupo de Acción Financiera de Sudamérica, Buenos Aires, 2008, fecha de consulta en http://www.gafilat.org/UserFiles/documentos/pt/evaluaciones_mutuas/Paraguay_3era_Ronda_2008.pdf.
- 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, Viena-Nueva York, 2003, p. 21p, fecha de consulta 20 enero 2017, en https://www.unodc.org/pdf/crime/terrorism/Legislative_Guide_Spanish.pdf.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Prevención de los actos terroristas: estrategia de justicia penal que incorpora las normas del estado de derecho en la aplicación de los instrumentos de las naciones unidas relativos a la lucha contra el terrorismo, Naciones Unidas, Viena-New York, 2006, p. 63p, fecha de consulta 20 enero 2017, en https://www.unodc.org/pdf/crime/terrorism/Legislative_Guide_Spanish.pdf.
- Passas, N.; Giménez-Salinas Framis, A., "La financiación del terrorismo de Al Qaida: mitos y realidades", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.o 19, 2007, pp. 493-521.
- Zalaquett, J., "Chile ratifica la Convención Interamericana contra el Terrorismo", *Anuario de Derechos Humanos*, n.o 2, 2006, pp. 179-184.