



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
Departamento de Ciencias Penales

EL MANDATO INTERNACIONAL PARA LA REPRESIÓN DEL FINANCIAMIENTO
DEL TERRORISMO. SU IMPACTO EN LATINOAMÉRICA Y PARTICULARMENTE
EN LA LEGISLACIÓN CHILENA.

Tesis para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales.

Autores

Felipe Adolfo Arias Dinamarca

Mariana Leticia Bustos León

Profesor Guía

Myrna Villegas Díaz

Santiago de Chile, 2018.

Agradecimientos

A mis padres por acompañarme en este proceso desde sus inicios;
A mi hija Ema, por su afecto y ser la inspiración para seguir adelante;
A Paula, por su apoyo, cariño e invaluable aporte crítico a nuestro trabajo;
A Mariana, por el gran trabajo en equipo y la tarea felizmente cumplida.

Felipe Adolfo Arias Dinamarca

A mi familia, por su cariño;
A Javier, por su apoyo incondicional en este proceso;
Y a mi compañero Felipe, por su amistad y el excelente trabajo.

Mariana Leticia Bustos León

Tabla de Contenido

Tabla de siglas y abreviaciones	5
Resumen	6
Introducción	7
Capítulo 1: Represión del financiamiento del terrorismo: Instrumentos internacionales relevantes para su estudio en Latinoamérica.....	13
1.1. Convenio Internacional para la Represión del Financiamiento del Terrorismo.....	15
1.2. Convención interamericana contra el terrorismo.....	21
1.3. Instancias internacionales relevantes para la persecución del financiamiento del terrorismo	23
1.3.1. Consejo de seguridad de las naciones unidas.....	23
1.3.2 Grupo de acción contra el financiamiento del terrorismo (GAFI).....	26
1.3.2.1 Constitución, funcionamiento y mandato.	26
1.3.2.2. Recomendaciones especiales referidas a la represión del financiamiento al terrorismo.....	29
1.3.2.3. El Grupo Egmont.....	36
Capítulo 2: Implementación del mandato internacional para combatir el financiamiento del terrorismo en Latinoamérica.	39
1.1. ARGENTINA	39
1.1.1. Antecedentes.....	39
1.1.2. Análisis específico del tipo penal de financiamiento del terrorismo	40
1.1.3. Jurisprudencia	46
a. En cuanto a la determinación del financiamiento del terrorismo en la configuración del delito de carácter terrorista.	47
b. En cuanto a los aspectos subjetivos del tipo penal.	48
1.2. EL SALVADOR	50
1.2.1. Antecedentes.....	50
1.2.2. Análisis específico del tipo penal de financiamiento del terrorismo	51
1.2.3. Jurisprudencia	55
1.3. HONDURAS.....	60
1.3.1. Antecedentes.....	60
1.3.2. Jurisprudencia	72
2.4. URUGUAY	74
2.4.1. Antecedentes	74
2.4.2. Análisis específico del tipo penal de financiamiento del terrorismo	74
2.4.3. Jurisprudencia	81

2.5. Consideraciones finales.	82
Capítulo 3: Financiamiento del terrorismo en Chile.	85
1.4. Concepto jurídico penal del terrorismo en Chile. Implementación del mandato internacional.	87
3.2. Financiamiento del terrorismo y la Persona jurídica en Chile.	96
3.3. Cuadro comparativo implementación mandato.	102
3.4. Instancias administrativas de investigación y persecución del Finamiento del terrorismo.	103
3.4.1. UAF.	104
3.4.2. Banco Central de Chile.	107
3.5. Recuento de observaciones realizadas por GAFI a Chile.	110
3.6. Análisis Jurisprudencial.	113
3.6.1. Caso Bombas.	113
3.6.2. Arcos contra UAF.	116
Conclusiones.	121
Bibliografía.	131

Tabla de siglas y abreviaciones

ALA	Anti Lavado de Activos
BCC	Banco Central de Chile
CSNU	Consejo de seguridad de las Naciones Unidas
CFT	Contra el Financiamiento del Terrorismo
Decisión Marco	Decisión marco de la Unión Europea sobre Terrorismo
GAFI	Grupo de Acción Financiera Internacional
GAFILAT	Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica
GAFIC	Grupo de Acción Financiera del Caribe
HL	Historia de la Ley
La Convención	Convención Interamericana contra el Terrorismo
El Convenio	Convenio Internacional para la Represión del Financiamiento del Terrorismo
LECAT	Ley Especial Contra Actos de Terrorismo
OSFL	Organización Sin Fines de Lucro
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PEP	Persona Expuesta Públicamente
ROS	Reporte de Operación Sospechosa
UAF	Unidad de Análisis Financiero (Chile)
UIF	Unidad de Inteligencia Financiera

Resumen

La presente investigación se desenvuelve en el análisis del impacto de la implementación del mandato internacional para la represión del financiamiento del terrorismo en Chile y Latinoamérica. Este mandato, plasmado a través del Convenio Internacional para la Represión del Financiamiento del Terrorismo del año 2000, así como la resolución 1.373 del año 2001 del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, impacta a las legislaciones locales de manera multidimensional, uniformando dichas legislaciones al estándar global de persecución del terrorismo.

La influencia del mandato internacional, particularmente a través del Grupo de Acción Financiera Internacional, se materializa en cambios legislativos profundos en los países estudiados, centrando nuestro análisis en el caso chileno.

Introducción

“Quien no diferencia limpiamente entre enemigo y delincuente civil, no debería extrañarse que los conceptos ‘guerra’ y ‘proceso penal les lleguen juntos y revueltos”

– Dr. Günther Jakobs (2009, pág. 31) –

La emergencia del fenómeno terrorista moderno ha remecido al estado de derecho hasta sus cimientos, sembrando un manto de dudas y cuestionamientos sobre los métodos que hasta ahora hemos venido usando para poder vivir en sociedad. Hemos pasado de un estado donde, al menos dogmáticamente, el desenvolvimiento ideal del sistema jurídico recaía en la personalización de todos los integrantes de una comunidad jurídica determinada por cuanto miembros de ella de manera indistinta, a uno en donde entendemos a la personalidad como un estado elástico, que puede perder ciertos elementos o pasar aun a segundo plano dependiendo de la categoría donde ubiquemos al individuo en cuanto la externalización de sus impulsos internos. Lo anterior importa una reducción del espectro de protección de la persona justamente por ese cambio de categoría, esto en un contexto de estandarización jurídica internacional respecto de la intervención administrativa y legal de estos fenómenos. Aun en situaciones extremas, el derecho penal y el sentido común nos indican que un individuo de la especie humana no deja de ser un objeto del derecho, aun al estar cumpliendo una pena privativa de libertad, sometido a la penuria más grave establecida por las sociedades, donde han perdido casi todos sus derechos. En estos casos el sistema jurídico que les es aplicado mantiene a salvo algunos de sus derechos, como el de mantener la vida y el de (dentro de sus propios parámetros) no ser sometidos a abusos ilegítimos. Lejos de defender esta situación, en nuestro entender ella revela que el derecho penal del enemigo (Jakobs & Cancio, 2003), enfrentado al problema del terrorismo, debe entregar respuestas que respeten el mismo catálogo de derecho que a sus ciudadanos. En resumidas cuentas, el ordenamiento jurídico no puede despersonalizar a una persona a tal nivel de reducirlo de su calidad como tal, por encontrarse enmarcado dentro del estado de

derecho, pues al abandonar toda noción de este para combatir a sus enemigos, dicho ordenamiento se convierte en una amenaza, en definitiva, un enemigo para la sociedad.

Sin embargo, como resulta frecuente en el estudio del derecho, la realidad de la aplicación de la norma, y más aún, las consecuencias prácticas de los principios que subyacen en esta se encuentran pobremente delimitados, dejando a los operadores del sistema, en otras palabras, a aquellos responsables del ejercicio del rol persecutor-punitivo del estado, herramientas abiertas que dan pie a abusos de derecho, en relación a ciertas categorías de derechos fundamentales. A este respecto Jakobs (2009, pág. 36) señala que:

“El Derecho penal del enemigo es un Derecho de la excepción y ha de ser definido de esa manera para evitar confusiones con el Derecho penal del ciudadano. El hecho de que deba ser necesario un Derecho penal del enemigo depende del contorno del Estado de Derecho, esto es, también de sus enemigos”.

Estos operadores, en función de defender bienes jurídicos determinados, aprovechan las herramientas otorgadas por este derecho penal “de excepción” para entrometerse de manera excesiva en el ámbito privado-interno de las personas y, como veremos a lo largo de nuestro estudio, no siempre siendo esta intrusión justificable en cuanto a la entidad del bien jurídico protegido. Dicho de otra manera, el tratamiento y la latitud con la que permitimos vulneraciones o excepciones a la libertad y la justicia en un régimen democrático viene dado por la poca claridad que existe de aquellas situaciones jurídicas que consideramos de tal peligrosidad como para permitirnos justamente pasar esos límites. Por otro lado, como señala Jakobs (2009), la necesidad de este derecho penal de excepción dice relación con los enemigos del Estado que efectivamente se encuentran en su contorno, atacándolo, y lo cierto es que, en nuestras democracias imperfectas y altamente dependientes de los poderes centrales, el Estado como ente garantista de los ciudadanos retrocede muchas veces

a favor de los intereses (y en contra de los enemigos) de los poderes centrales, intensificando la persecución irreflexiva, total, y sin cuartel de estos. Esto es particularmente notorio en la persecución del terrorismo, y para fines del presente estudio, su financiamiento, donde, como veremos, el legislador realiza concesiones (muchas veces producto de presiones internacionales o afanes uniformadores de la norma), retrocediendo en sí mismo y al mismo tiempo negándose a sí mismo. El Estado de Derecho retrocede en cada oportunidad que suspende parte de las garantías propias de él, con el fin de perseguir a sus enemigos.

En esta línea es que afirmamos que tanto en Chile, como en el resto de Latinoamérica, la implementación que se ha dado del mandato internacional surgido con el fin de perseguir el financiamiento del terrorismo, responde a una concepción, tratamiento jurídico penal y aplicación práctica irreflexiva y políticamente interesada, enfocada desde el paradigma del derecho penal del enemigo, que entrega distintas herramientas persecutorias, implicando una relativización e incluso una suspensión de diversas garantías frente al ejercicio del *ius puniendi* estatal (de orden constitucional incluso) justificándose en la protección del bien común en cuanto a la integridad de los miembros de la sociedad frente a lo horrendo y repudiable que resultan los actos terroristas. Como se mencionó, esta aplicación irreflexiva no es accidental, ni políticamente desinteresada, ya que, como se argumentará, la presión internacional por establecer criterios uniformes para la persecución del financiamiento del terrorismo, ligándola de manera fundamental al lavado de activos, desvía el bien jurídico que apunta proteger esta legislación (estabilidad de los estados democráticos o del sistema constitucional) enfocándolo en el control y en la estabilidad del sistema financiero y político, entregando herramientas extraordinarias (Congelamiento o decomiso de bienes por ejemplo) y creando instituciones administrativas con competencias aun por sobre disposiciones legales (tales como las Unidades de Inteligencia Financiera) para la persecución del financiamiento del terrorismo lo que ha derivado en la creación de tipos penales amplios, así como en el ejercicio de una amplia discrecionalidad administrativa. Con respecto a eso, Villegas (2016) señala que el bien jurídico protegido sería de orden colectivo, referido al orden

constitucional democrático en cuanto sus garantías de manifestarse a través de canales legales y con formas democrática. En la misma línea, el hecho que el lavado de activos esté regulado de manera más profunda y detallada que el financiamiento del terrorismo y, que la inclusión de este último a nivel legislativo ha conllevado la persecución conjunta de ambos delitos, da cuenta del verdadero interés del legislador en cuanto a los bienes jurídicos que busca proteger, otorgando herramientas extraordinarias de persecución y represión penal respecto a delitos no catalogados como terroristas.

La aplicación irreflexiva del mandato internacional para la represión del financiamiento del terrorismo, tanto a nivel jurídico-legislativo como en su propia implementación, en la que no participa la sociedad civil de los estados, es funcional a aquello que motiva a la comunidad internacional a asociar los delitos de financiamiento del terrorismo con el lavado de activos, ligando a ambos a una suerte de situación excepcionalísima que justifica, por un lado la aplicación de una persecución penal con mayores facultades intrusivas y, que por otro lado importa que ciertas decisiones que efectivamente afectan derechos constitucionales dejen de estar en manos del juez competente (en tal sentido, Juez de Garantía en Chile) y pasen a estar en manos de entes administrativos (como es el caso del congelamiento de activos y las facultades propias de las UAF). Esto, desde el punto de vista de este trabajo, es la defensa del status quo de los sistemas financieros y políticos en un mundo globalizado, convirtiendo a la legislación que sanciona el financiamiento del terrorismo en un mecanismo de control político más que una medida de protección de los integrantes de la sociedad.

La financiación del terrorismo, en cuanto ilícito, resulta punible como expresión de la heteroadministración y de la despersonalización del financista, al permitir tomar el control de sus bienes de manera preventiva, dejando de lado la pena asociada a su delito, existiendo desde el principio un desvalor de las garantías y libertades del sospechoso de cometer este delito. Al respecto de este retroceso de la libertad, Jakobs (1997) señala que “el Derecho penal de enemigos optimiza la protección de

bienes jurídicos, el Derecho penal de ciudadanos optimiza las esferas de libertad.” (pág. 298) Es entonces que la determinación del bien jurídico protegido se vuelve de primer orden a la hora de hablar de los límites de la punibilidad del financiamiento del terrorismo. La implementación del mandato internacional en Latinoamérica aparenta, en este sentido, escapar a la dogmática penal en cuanto a la lógica interna que sustenta la formulación de tipos penales como normas de conductas estandarizadas de la sociedad. Si fuese así, el análisis de la realidad local para la persecución de ciertos delitos y la intensidad con la que se realiza sería de suma importancia, permitiendo contextualizar no solo el tipo penal, sino que también el marco de penas, a esta realidad concreta. El bien jurídico protegido, la importancia de este y la frecuencia con la que se ve amenazado dentro del estado de derecho es lo que debe determinar la propensión de un sistema jurídico penal a establecer mecanismos sancionatorios de excepción, siendo justamente entendidos como tales. En base a eso, en el presente trabajo se plantea que se debe reducir su frecuencia al mínimo posible, ya que, como sabemos, su mera existencia empuja al estado de derecho fuera de los límites de lo que el mismo considera como ideal y deseable en cuanto a protección de derechos del individuo-persona.

Para esta investigación se realizará un análisis sustantivo y político criminal de la legislación y aplicación práctica detrás del mandato internacional para perseguir el financiamiento del terrorismo, tanto en su ámbito internacional como en distintos países latinoamericanos, haciendo hincapié en la legislación chilena. La selección de países ha resultado de un análisis previo que da cuenta del acceso a fuentes disponibles, existencia de pronunciamientos judiciales o bien, realidades locales anómalas como Honduras y El Salvador, donde el crimen organizado permea la discusión respecto de la lucha antiterrorista. Desde la caracterización que le entregan al delito los distintos órganos internacionales que orientan a los estados nacionales para la implementación y cumplimiento de normas contra el financiamiento del terrorismo (tales como el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas o el Grupo de Acción Financiera Internacional), se realizará a un análisis legal y, dependiendo de su existencia, jurisprudencial, de la implementación del mandato internacional

para la persecución del financiamiento del terrorismo en los países latinoamericanos ya mencionados, dando cuenta de las diferencias tanto en su codificación como en su aplicación práctica. Finalmente se analizará la situación en Chile, poniendo énfasis en todo el entramado jurídico-penal de persecución del financiamiento del terrorismo, pero también revisando las instancias administrativas y *extra proceso* que el cumplimiento del mandato internacional para la persecución del financiamiento del terrorismo implica.

Esta investigación se presenta con un enfoque principalmente analítico, recurriendo a la legislación, y a otras fuentes documentales y bibliográficas, como artículos de opinión jurídica en revistas especializadas, informes, manuales y fallos, con el fin de identificar de manera exhaustiva, a través del análisis de sus distintos elementos, la naturaleza, extensión y efectos del mandato internacional para perseguir el financiamiento del terrorismo. A través de este método es que se espera obtener un acabado conocimiento de la figura penal que emana de este mandato internacional, con el fin de elaborar los análisis, críticas y conclusiones que resulten pertinentes a modo de síntesis. Sin embargo, dada la multiplicidad de factores que resulta necesario analizar, así como también la escasa aplicación práctica en Chile de muchas de las disposiciones que se estudiarán, así como también a un análisis más directo de cierta jurisprudencia, siempre con el fin de mantenerse dentro de un espectro analítico de investigación jurídica.

Capítulo 1: Represión del financiamiento del terrorismo: Instrumentos internacionales relevantes para su estudio en Latinoamérica.

Por motivos históricos y geopolíticos ampliamente conocidos y estudiados, las legislaciones nacionales de América Latina tienden a ser bastante elásticas y adaptarse con rapidez a las nuevas reglas del derecho internacional, expresadas en distintos tratados y convenios. Esta permeabilidad legislativa donde, en casos como Chile, la firma y ratificación de los convenios internacionales importa la posibilidad de la aplicación directa en ellos, pues tienen carácter de ley de la república (en profundidad en capítulo IV), tiene una radical importancia para la aplicación del mandato internacional para la represión del financiamiento del terrorismo. Así, son los atentados del 11 de septiembre del 2001 y la respuesta internacional que ello provocó¹, hizo que Latinoamérica llevara adelante nuevos esfuerzos de persecución al financiamiento del terrorismo. En este sentido, Villegas (2001) señala que previo a dichos atentados la respuesta del continente había sido general, centrándose principalmente en la suscripción de tratados generales, y en resoluciones o declaraciones no vinculantes adoptadas por la OEA, como lo fueron la *“Declaración de Lima para Prevenir, Combatir y Eliminar el Terrorismo”* y el *“Plan de Acción sobre cooperación hemisférica para Prevenir, Combatir y Eliminar el Terrorismo”* que promueven la generación de nuevos acuerdos bilaterales y subregionales dirigidos a enjuiciar y penalizar a los autores de actos terroristas, estableciendo sistemas de intercambio de información y control respecto a dichas conductas.

Se puede distinguir claramente una segunda etapa en cuanto a la persecución del financiamiento del terrorismo luego de los ya mencionados atentados, la cual ha implicado también una profundización de la presión en la comunidad internacional para adoptar de manera rápida y eficaz las distintas medidas recomendadas por los organismos internacionales, usualmente manejados por intereses de las potencias hegemónicas en el plano internacional.

¹ Si bien al ser un problema complejo, la respuesta dada por la comunidad internacional ha sido política, militar y legislativa. Para nuestros estudios lo más relevante de la respuesta legislativa se deriva de la resolución del Consejo de Seguridad de la ONU 1373-2001

Un claro ejemplo de lo anterior es que el instrumento latinoamericano más relevante para el combate del financiamiento del terrorismo, la Convención Interamericana contra el Terrorismo del año 2002, no obstante presentar ciertas innovaciones en la materia, mantiene la importancia central del convenio internacional para la represión del financiamiento del terrorismo como delito propio, y más aún, se refiere explícitamente a las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera GAFI como lineamientos a seguir para la persecución del financiamiento del terrorismo. Si bien se tratará en profundidad más adelante, basta señalar que GAFI responde mayormente a los intereses financieros de los bloques de poder en Estados Unidos, Europa y otros, lo que le otorga una capacidad de acción bastante amplia, tanto para implementar medidas como para sancionar su incumplimiento.

Esto no ha pasado desapercibido para los Estados, por la vulneración a la soberanía nacional que acarrea. Por ejemplo, en Argentina, siendo entonces Ministro de la Corte Suprema, Raúl Zaffaroni, respecto a la fuerte influencia del GAFI en la creación de la ley antiterrorista Argentina del 2011, señaló:

“No abro juicio sobre la conveniencia o no de sancionar la ley; eso es una decisión política y no la puedo evaluar, porque no estoy en condiciones de dimensionar la magnitud del daño con que el GAFI amenaza (sanciones económicas, exclusión de organismos internacionales, y demás)” (Diario Clarín, 2011).

De esta forma, para entender cómo se aplica el mandato para la represión del financiamiento del terrorismo en Latinoamérica, nos referiremos a la Convención Internacional para la represión del financiamiento del Terrorismo y los órganos más relevantes asociados a su cumplimiento, como son el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y el Grupo de Acción Financiera Internacional, para finalmente revisar la expresión local de este mandato que resulta en la Convención Interamericana contra el Terrorismo.

1.1. Convenio Internacional para la Represión del Financiamiento del Terrorismo.

Si bien es cierto que existe un número importante de tratados internacionales y legislación local en diversas partes del mundo que abordan el terrorismo (como delito sui generis mayormente (Villegas, 2006), no es hasta el Convenio Internacional para la Represión del Financiamiento del Terrorismo (el Convenio) que se trata de manera clara este aspecto particular de la persecución y prevención de actos terroristas. El Convenio señalado fue aprobado el 25 de febrero del año 2000 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y tiene su base justamente en todos los tratados, acuerdos y resoluciones de la ONU que han regulado actos terroristas, dejando de manifiesto que resulta imposible desligar la persecución de los actos terroristas como un todo, de la manera en que estos se preparan (en particular para este estudio, su financiamiento). Así, el Convenio no resulta ajeno a la problemática inherente de la definición del terrorismo, y su manera de abordarlo resulta igualmente problemática.

Sobre el concepto de terrorismo, el artículo 2.1, letra a) del Convenio, que funge como norma de remisión al referirse a diversos convenios previos que definen el terrorismo² a efectos de encuadrar el delito de financiamiento del terrorismo. Así,

² Art. 2° letra 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”. El anexo enumera los siguientes convenios internacionales: 1. Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970. 2. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1971. 3. 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 4 de diciembre de 1973. 4. Convención Internacional contra la toma de rehenes, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979. 5. Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, aprobada en Viena el 3 de marzo de 1980. 6. 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, firmada en Montreal el 24 de febrero de 1988. 7. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, firmado en Roma el 10 de marzo de 1988. 8. 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. 9. Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 5 de diciembre de 1997.

teniendo presente que cada uno de dichos tratados señala una definición distinta de terrorismo, al sólo calificar actos específicos como terroristas sin la inclusión de una definición general, se explicita que esta norma de remisión permite la aplicación del Convenio frente a múltiples hipótesis, extendiendo su rango de aplicación y efectividad, pero también generando incertidumbre jurídica por cuanto un acto puede ser o no considerado terrorista por un convenio, pudiendo, eventualmente, resultar contradictorio con alguna de las otras definiciones.

Más interesante aún resulta el artículo 2.1 letra b) del Convenio, que define como delito terrorista:

“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 un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo”. (Organización de las Naciones Unidas, 2000)

Esta definición, marca la pauta para avanzar hacia un concepto más uniforme del terrorismo. La definición abandona la necesidad de una organización previa (cosa que se ha profundizado en la aplicación misma del Convenio, como veremos más adelante), y si bien señala la necesidad de un conflicto armado, lo que podría alegarse resulta en una comprensión más bien acotada de la generalidad de los actos terroristas en la actualidad, es en realidad un concepto que da lugar a la interpretación pero que a la vez enmarca el accionar terrorista en un estado anormal de la sociedad (como en el caso actual de la llamada “guerra contra el terrorismo” donde usualmente los actos son cometidos a propósito de guerras, invasiones o similares), permitiendo con mayor facilidad dejar fuera actos esporádicos que en lo formal tengan similitudes con el acto terrorista, pero que carezcan de la frecuencia, intensidad y contexto social necesario para calificar como tal.

Sin embargo, justamente esta figura de guerra total y permanente contra la amenaza terrorista convierte esta restricción en una mera formalidad, ya que actualmente la tendencia mayoritaria resulta en calificar ciertos actos de terroristas por la gravosidad que acarrearán más que por el contexto en sí.

De acuerdo a la OEA, la amplitud del concepto de acto terrorista establecido en el Convenio “abre la posibilidad de combatir indirectamente ciertos tipos de atentados terroristas, que no son actualmente cubiertos por ninguna convención específica” (Comité Interamericano contra el Terrorismo de la Organización de Estados Americanos, 2007, pág. 35) ya que bastaría que el acto en particular que se busca financiar, cumpla con los requisitos señalados en dicho concepto. Así, como se verá más adelante, esta amplitud conceptual ha permitido que el Comité de Lucha contra el Terrorismo, dependiente del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, incluya dentro de su campo de acción a los delitos tipificados en instrumentos a los que la Convención no hace referencia.

El Convenio no sólo se hace cargo de establecer una definición de acto terrorista, que en definitiva permite ampliar significativamente su campo de aplicación, sino que considera que se ha cometido el delito cuando una persona trate de cometerlo (Organización de las Naciones Unidas, 2000) es decir, le otorga la misma gravedad a la tentativa que al delito consumado. De esta forma, permite que tanto los organismos internacionales como los estados miembros introduzcan medidas de control más generales (v. gr, mantener un registro de transacciones bancarias) sin necesidad de que existan indicios que pudiesen indicar la comisión de algún delito.

En este mismo sentido, el párrafo 5 del artículo 2 del Convenio considera que también han cometido delito los cómplices, organizadores y todo aquel que contribuya a los delitos señalados en el párrafo 1 y 4 del mismo artículo, esto es, el delito de financiamiento del terrorismo, independiente de si logra ser consumado. Así, la norma permite perseguir a todo quién participe de una u otra manera en el delito de financiamiento de terrorismo, exigiendo únicamente, al tenor de lo señalado

en el párrafo 1 del artículo 2, que exista conocimiento que los fondos serán utilizados para fines terroristas. Por otra parte, la letra c) del párrafo 5 permite incriminar a los colaboradores de un grupo que comete o intenta cometer el delito de financiamiento al terrorismo, exigiendo para el colaborador actuar intencionadamente con propósitos de facilitar la actividad delictiva o simplemente actuar con conocimiento de la intención del grupo.

En cuanto a la configuración del delito cabe destacar que el mismo tratado sostiene que lo comete quien ha otorgado el financiamiento para la comisión de un acto terrorista aun sin utilizarse directamente para ello, solamente bastando la intención. Como vemos, el delito de financiamiento del terrorismo para el Convenio es un delito de los que la doctrina y jurisprudencia llaman de mera actividad, pues solamente basta la realización de la conducta ilícita, no importando si esta conducta trae o no otros resultados. Si solamente existe la puesta a disposición de los elementos que configurarían el delito de financiamiento del terrorismo, en tal caso solo será ese el delito punible. Sin embargo, si se concreta el acto terrorista con los fondos o medios provistos por el financista, esto lo haría cómplice también en el delito de terrorismo por el acto, independiente del juzgamiento que le quepa por el financiamiento del acto terrorista.

El Convenio tampoco resuelve el problema de la tipificación terrorista como herramienta de control social, en cuanto encasillar los movimientos sociales, anti globalización, ecologistas u otros dentro del constructo jurídico terrorista (es decir, no ataca el problema del "crimen político"). Más aun, el artículo 6 señala que se aplicará sin tener en consideración variables políticas, sociales, raciales o de otro tipo. Si bien podemos considerar esta prevención como algo positivo, pues amplía y resguarda la aplicación del Convenio más allá de construcciones jurídicas nacionales, lo cierto también es que al abrir este abanico de posibilidades, y el carácter excepcionalísimo del delito terrorista (y así también, el del financiamiento del terrorismo) que a su vez le dan facultades extraordinarias que muchas veces resultan reñidas con el debido proceso, se le entrega una herramienta bastante poderosa al estado, que en

definitiva es quien ejerce el *ius puniendi*, dejando a los ciudadanos a merced de posibles abusos del derecho, que difícilmente podrían ser balanceados o evitados, ya que justamente es la suspensión de ciertas garantías y contrapesos lo que caracteriza de manera excepcionalísima a la legislación antiterrorista.

La aparente despolitización del delito de financiamiento del terrorismo se ve reforzada por lo señalado en el artículo 14 del Convenio, el cual, al referirse a la extradición y a la asistencia judicial recíproca, limita la capacidad de invocar la motivación política detrás de un acto impidiendo que los estados puedan rechazar una solicitud de extradición o asistencia recíproca en el sólo hecho de tratarse de un delito político.

Asimismo, el artículo 4 del Convenio insta a los estados partes a sancionar los delitos en él tipificados, debiendo sancionarlos con penas que reflejen la gravedad de estos. Así, los países, al dar cumplimiento al Convenio, deberán tipificar el delito de financiamiento al terrorismo en su legislación interna en los mismos términos ahí expuestos lo cual fácilmente conllevará al establecimiento de un tipo penal amplio. Este tipo penal amplio no sólo implica que los estados facilitan a los órganos persecutores la investigación desde conductas como financiamiento del terrorismo, a conductas que escapan de dicho ámbito, permitiéndoles también establecer medidas que limiten o vulneren derechos o garantías fundamentales de sus ciudadanos, amparándose en la persecución del terrorismo internacional.

El artículo 8, referente a la incautación y decomiso de bienes y fondos destinados a la comisión de actos terroristas, permite el establecimiento de estas medidas cautelares frente al ilícito estudiado. Esto plantea dudas y abre posibilidades de aplicación que derechamente van en contra del debido proceso, en los entendidos de la Convención Americana de Derechos Humanos (Organización de Estados Americanos, 22 de noviembre 1969)³. Resulta obvio que de la naturaleza misma del

³ Particularmente en lo relacionado al Derecho de ser Oído y Juez natural (Artículo 8.1) y en cuanto al principio de inocencia (Artículo 8.2)

delito de financiamiento del terrorismo, los entes persecutores deben determinar que los fondos definitivamente vayan a ser puestos a disposición de la realización de actos terroristas, pero esto plantea dificultades prácticas, que sumadas a la necesidad probatoria del elemento subjetivo (o peor aún, su presunción a través de situaciones objetivas) convierte al tipo penal propuesto (o más bien, impuesto) por la comunidad internacional en un asunto importante y de relevancia práctica para el futuro desarrollo del derecho penal internacional.

Al financiar un acto terrorista, el o los financistas querrían evitar la detección de la transacción, con el fin de distanciarse de la comisión material del delito terrorista, buscando evitar ser detectados por los entes persecutores, por lo que probar que efectivamente la intención de dichas personas era financiar un acto terrorista plantea una dificultad probatoria difícil de sortear. En la práctica, esto se ha resuelto con un relajamiento de las normas generales probatorias, incluso a través de un alejamiento total de la presunción de inocencia, con el fin de que se apliquen medidas administrativas, carcelarias y jurisdiccionales aun sin que se haya probado con el suficiente rigor que las conductas investigadas configuren el tipo penal.

Lamentablemente, la práctica internacional en la aplicación del Convenio y su adaptación a las legislaciones locales ha traído aparejado una excesiva libertad para imponer estos decomisos y congelamiento de bienes, con poco o ningún control preventivo. En la misma línea, la expresión más palpable del Convenio, es decir el Grupo de Acción Financiera Internacional o GAFI, ha profundizado la extensión de las sanciones administrativas para transacciones sospechosas, ampliando el manto de aplicación del tipo penal del financiamiento a acciones meramente sospechosas.

Al haberse limitado a los órganos jurisdiccionales de su rol como tercero imparcial, estas sanciones se aplican con estándares probatorios bastante pobres, permitiendo a las instituciones actuar sobre la base de bastante pocos elementos, vulnerando así no sólo garantías procesales relativas al debido proceso, sino también, derechamente, derechos humanos.

1.2. Convención interamericana contra el terrorismo

La Convención Interamericana contra el Terrorismo (CICT) fue aprobado por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos el 3 de junio del año 2002.

Conforme a lo señalado en su artículo 1°, la Convención tiene como objeto “prevenir, sancionar y eliminar el terrorismo”, llamando de esa forma a los Estados Partes a adoptar las medidas necesarias y fortalecer la cooperación entre ellos.

A diferencia del Convenio, la CICT no se hace cargo del concepto de terrorismo, remitiéndose en este sentido a otros instrumentos internacionales que tipifican delitos terroristas específicos. Así, el objeto mismo de la CICT se determina por la ratificación por cada Estado Parte de otros instrumentos internacionales, al poder excluir aquellos tratados que no hayan sido ratificados por dicho Estado. De esta manera, el concepto de delito terrorista podrá variar entre los Estados que ratifiquen la CICT, lo que dependerá de la participación en los distintos instrumentos internacionales citados para efectos de delimitar el concepto de delito terrorista que buscarán prevenir, sancionar y eliminar.

Lo anterior no solo conlleva a falta de claridad respecto a qué se podrá entender como delito terrorista al alero de la CICT, sino que permite el establecimiento de tipos penales difusos vulnerando el principio de legalidad. En este sentido, Villegas (2003) ha señalado que “los errores en la técnica legislativa dan origen a un concepto de terrorismo difuso, conducente a tipos penales abiertos, reñidos con el principio de legalidad, y al mismo tiempo abre una puerta ancha a la analogía en materia penal”. (2003, pág. 180).

La CICT tampoco contiene una definición del financiamiento del terrorismo, bastando en este sentido la referencia al mismo Convenio contenida en su artículo 2°.

Así, la CICT se limita a establecer, en su artículo 4°, las bases o medidas que deberán considerar los Estados para efectos de establecer un régimen jurídico y administrativo que permita prevenir, combatir y erradicar el financiamiento del terrorismo. Estas medidas se concentran en la supervigilancia de movimientos financieros a través de la fiscalización de bancos e instituciones financieras, de movimientos transfronterizos de instrumentos fácilmente liquidables o efectivo y el establecimiento de una unidad de inteligencia financiera que permita la colaboración e intercambio de información internacional.

Para efectos de la fiscalización de bancos e instituciones financieras, la norma establece en su artículo 4.1. que el régimen interno normativo y de supervisión deberá enfocarse en la identificación de clientes, conservación de registros y comunicación de transacciones sospechosas o inusuales. Lo anterior puede claramente derivar en vulneraciones al derecho de intimidad, ya que no sólo se establece la comunicación de determinadas transacciones, sino que la conservación de registros, lo que puede derivar en el seguimiento a los movimientos de determinadas personas sin que estas tengan conocimiento de su inclusión en algún listado bajo observación por parte de la autoridad administrativa.

Teniendo en consideración lo anterior, la CICT procura agregar que las medidas para la supervigilancia de los movimientos transfronterizos estarán sujetas a salvaguardas para garantizar el debido uso de la información. Sin embargo, lo anterior no parece suficiente para evitar el establecimiento de medidas que permitan las interpretaciones arbitrarias o la vulneración de los derechos de las personas, situación que en definitiva dependerá de la regulación del régimen que cada Estado establezca y los resguardos específicos que impongan a las autoridades policiales en el cumplimiento de su mandato.

Por otra parte, la CICT llama a los Estados parte a la creación de una unidad de inteligencia financiera “que sirva como centro nacional para la recopilación, el análisis

y la difusión de información relevante sobre lavado de dinero y financiación del terrorismo”⁴. Así, la Convención busca que cada Estado genere una entidad especializada en la detección e investigación de este tipo de delitos, la que será la receptora de la información recopilada por los bancos e instituciones financieras y podrán establecer deberes de información a otro tipo de entidades. Asimismo, y para efectos de fomentar la cooperación internacional, la CICT establece el deber de informar al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos sobre la autoridad designada como su unidad de inteligencia financiera.

Finalmente, cabe señalar que el párrafo final del artículo 4 de la CICT establece que para efectos de la aplicación por cada Estado parte de los lineamientos establecidos para prevenir y sancionar el delito de financiamiento del terrorismo deberán observar las recomendaciones realizadas por el Grupo de Acción Financiera Internacional, la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, el Grupo de Acción Financiera del Caribe y el Grupo de Acción Financiera de Sudamérica. Las recomendaciones efectuadas por el Grupo de Acción Financiera Internacional se analizarán en el capítulo 1.3.2.

1.3. Instancias internacionales relevantes para la persecución del financiamiento del terrorismo

1.3.1. Consejo de seguridad de las naciones unidas

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (el Consejo), en respuesta a los ataques terroristas ocurridos en Estados Unidos de América, emitió la Resolución N° 1.373 aprobada en sesión celebrada con fecha 28 de septiembre del año 2001.

⁴ Artículo 4 letra c) Convención Interamericana contra el Terrorismo. 2002. Organización de Estados Americanos.

Esta resolución, a diferencia de las demás resoluciones dictadas por el Consejo en relación al financiamiento del terrorismo⁵, trata este tema de manera general, sin referirse en específico al ataque mencionado en las decisiones o recomendaciones que adopta, abocándose a establecer decisiones orientadas a la prevención, el enjuiciamiento y el castigo de todos los actos de financiamiento del terrorismo (Departamento Jurídico: Fondo Monetario Internacional, 2003). Pues bien, conforme a lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta de las Naciones Unidas, “los miembros de Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta”, por lo que las decisiones adoptadas en la Resolución analizada resultan vinculantes para los estados miembros.

A mayor abundamiento, en el preámbulo de la mencionada Resolución, el Consejo califica a todo tipo de acto de terrorismo internacional como una amenaza a la paz y a la seguridad internacional. Esta calificación faculta al Consejo de Seguridad para tomar, de ser necesario, las medidas colectivas (o “sanciones”) contempladas el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, siendo estas obligatorias para los estados miembros en virtud de lo señalado en los artículos 41 y 42 de la Carta de Las Naciones Unidas (Departamento Jurídico: Fondo Monetario Internacional, 2003).

Respecto al delito en particular, en dicha Resolución el Consejo de Seguridad refuerza lo estipulado en el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, instando en la letra b) del párrafo 1. a los estados miembros a tipificar como delito “la provisión o recaudación internacionales, por cualesquiera medios, directa o indirectamente, de fondos por sus nacionales o en sus territorios con intención de que dichos fondos se utilizarán, para perpetrar actos de terrorismo”. Al igual que la Convención, el Consejo busca que los estados miembros tipifiquen el financiamiento del terrorismo como un delito independiente a

⁵ Por ejemplo: Resolución número 1267 de 1999, Resolución número 1333 de 2000, Resolución número 1363 de 2001, Resolución número 1377 de 2001, Resolución número 1390 de 2002, Resolución número 1452 de 2002, Resolución número 1455 de 2003, Resolución número 2253 de 2015, y Resolución número 1624 de 2005.

los actos terroristas propiamente tales, solicitando en este sentido no sólo su enjuiciamiento, sino que su tipificación como delito grave⁶.

La Resolución, insta también a los estados a prohibir “a sus nacionales o a todas las personas y entidades en sus territorios que pongan cualesquiera fondos, recursos financieros o económicos o servicios financieros o servicios conexos de otra índole, directa o indirectamente, a disposición de las personas que cometan o intenten cometer actos de terrorismo o faciliten su comisión o participen en ella”. De esta manera, a diferencia de lo señalado en el Convenio, la Resolución establece la obligación no solo de tipificar el financiamiento de actos de terrorismo, sino que también de tipificar el financiamiento al terrorista.

Esta postura se ha visto reforzada en resoluciones posteriores del Consejo, por ejemplo, la Resolución N° 2.178 aprobada en sesión de fecha 24 de septiembre de 2014, que en su párrafo 6 letra b) establece la obligación de los estados miembros de tipificar como delito, a través de su legislación nacional, la provisión o recaudación de fondos con la intención o conocimiento que se utilizarán para financiar viajes de una persona a otro estado “con el propósito de cometer, planificar o preparar actos de terrorismo, participar en ellos o proporcionar o recibir adiestramiento con fines de terrorismo”.

Así, el Consejo ha establecido un concepto amplio de financiamiento del terrorismo, alejándose de la idea que éste se refiere exclusivamente a la provisión de fondos para financiar el acto mismo de terrorismo, incluyendo dentro de este concepto cualquier tipo de financiamiento a entidades terroristas o a terroristas particulares, incluso cuando dicho dinero sea utilizado meramente para actos que pueden considerarse como preparatorios o accesorios.

⁶ Párrafo 2 letra e) Resolución 1373. Consejo de Seguridad Organización de las Naciones Unidas. 2001. Nueva York.

Respecto a las sanciones que se deben establecer conforme a este instrumento, el párrafo 1. letra c) de la Resolución, establece que los estados deberán congelar “sin dilación los fondos y demás activos financieros o recursos económicos de las personas que cometan, o intenten cometer, actos de terrorismo o participen en ellos o faciliten su comisión”. Esta obligación se establece de manera amplia, sin ninguna orientación respecto a las medidas específicas que deberán adoptar los estados. Así, los estados tienen libertad absoluta para determinar las medidas que estimen necesarias para estos efectos, lo que fácilmente puede derivar en el establecimiento de obligaciones de informar o deberes de supervigilar determinadas transacciones que signifiquen una vulneración al derecho de intimidad de las personas.

1.3.2 Grupo de acción contra el financiamiento del terrorismo (GAFI)

1.3.2.1 Constitución, funcionamiento y mandato.

La Financial Action Task Force (FATF), también referida por sus siglas en francés y español GAFI (Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux, o Grupo de acción financiera internacional) resulta la expresión práctica del convenio con mayor relevancia.

Si bien fue establecida en 1989 por las potencias centrales de la época agrupadas en el G-7⁷, ha adquirido mayor relevancia internacional desde que en su esfera de atribuciones cabe el combate al financiamiento del terrorismo. El Grupo de Acción Financiera internacional funciona a través de un pleno que se reúne tres veces al año, y que a su vez designa un presidente, vicepresidente, grupo directivo y una secretaria. Actualmente, el pleno está compuesto por 36 países y dos organizaciones regionales⁸, que fungen como cuerpo colegiado a la hora de tomar decisiones.

⁷ Alemania federal, Francia, Italia, Japón, EEUU, Reino Unido, Canadá y el presidente de la Comisión Europea.

⁸ Las jurisdicciones son Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Brasil, Canadá, Chile, China, Corea del Sur, Dinamarca, Ecuador, España, EE.UU., Rusia, Finlandia, Francia, Grecia, Hong Kong, India, Irlanda, Islandia, Italia, Japón, Luxemburgo, México, Noruega, Nueva Zelanda, Portugal, Países Bajos, Reino Unido, Singapur, Sudáfrica, Suecia, Suiza y Turquía., y las organizaciones regionales

El mandato del GAFI, originalmente, fue el de prevenir el blanqueo de capitales en los mercados financieros internacionales⁹. Los caminos para ello, fijados en su propia constitución, dicen relación con establecer estándares de *Accountability* a los agentes del mercado financiero, promover su implementación en los países miembros y fiscalizar su cumplimiento. Estos estándares se aplican a través de medidas legales, administrativas y de otro tipo que los países que conforman el pleno de GAFI deben aplicar y son evaluados por ello, en lo que se ha estandarizado como las llamadas “40 Recomendaciones”. En octubre del 2001 expande su mandato a la represión del financiamiento del terrorismo, agregando ocho nuevas recomendaciones, específicamente respecto de la prevención y persecución de dicho delito. En octubre de 2004, GAFI agrega una última recomendación, conformándose las llamadas “40+9 recomendaciones”. Finalmente, estas 9 nuevas recomendaciones fueron integradas a las 40 recomendaciones en una versión refundida de las mismas emitida por GAFI en el año 2012.

Como hemos señalado, GAFI agrupa sus mecanismos para el combate al lavado de activos y el financiamiento del terrorismo en 40 recomendaciones. Originalmente en 1990, estas recomendaciones respondían exclusivamente al combate del uso indebido del sistema financiero, siendo su redacción muy ligadas a la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, la llamada Convención de Viena. Así, las herramientas entregadas a GAFI originalmente resultan ser bastante modestas, agrupando ciertas medidas administrativas y, en su realidad práctica, no estando entre las prioridades de la agenda política internacional. Los atentados a las torres gemelas en Nueva York el año 2001 remecieron profundamente a la comunidad internacional, teniendo consecuencias específicas para el GAFI. La resolución 1.373 del Consejo de

corresponden a la comisión europea y el consejo de cooperación para los Estados Árabes del Golfo Pérsico.

⁹ Punto 53. (G8, 1989) “Convenga a financial action task force from Summit participants and other countries interested in these problems. Its mandate is to assess the results of cooperation already undertaken in order to prevent the utilization of the banking system and financial institutions for the purpose of **money laundering**, and to consider additional preventive efforts in this field, including the adaptation of the legal and regulatory systems so as to enhance multilateral judicial assistance.

Seguridad de las Naciones Unidas, junto con condenar los ataques terroristas, y en conformidad a los acuerdos derivados del Convenio Para la Represión del Financiamiento del Terrorismo, expande el mandato de este organismo internacional, incluyendo la represión del financiamiento del terrorismo como una prioridad. Como ya hemos ejemplificado antes, la necesidad de la persecución del financiamiento del terrorismo genera una presión internacional a cada legislación local para adoptar las recomendaciones GAFI, cuyo incumplimiento acarrea serias consecuencias en la comunidad internacional y en la propia economía del país, generalmente ligada al capital global de manera interdependiente. En este punto también sería necesario hacer notar que, al ser un delito íntimamente ligado al terrorismo (discutiblemente una acción terrorista en si misma¹⁰), comparte la naturaleza excepcional de delito, lo que parece justificar su persecución aun a costa de disminuir o derechamente negar la posibilidad de ejercicio a ciertos derechos penales o aún derechos inherentes a la persona humana. En este caso, estas herramientas (Congelación de activos, embargo y decomiso de bienes, cierre de cuentas bancarias, levantamiento del secreto bancario, etc.) que GAFI obtiene para el combate al financiamiento del terrorismo comparten ese criterio de gravosidad y excepcionalidad, y resultan ser usadas también para la prevención y sanción del lavado de activos y otra clase de movimientos financieros ilícitos que, si bien al tener la categoría de delitos deben ser perseguidos, no justifican de manera cabal las medidas excepcionales usadas para el combate al financiamiento del terrorismo.

Si bien escapa al campo de la actual investigación, es ineludible señalar el carácter instrumental que tiene el GAFI a los intereses de las potencias económicas centrales para controlar y uniformar los mercados mundiales, dotándolo de las herramientas extraordinarias para hacerlo.

¹⁰ A este respecto Galain (Galain Palermo, 2015) señala al referirse a la aproximación alemana al financiamiento del terrorismo que “sólo podría ser considerado autor de este delito aquel que participa activamente del grupo criminal (y además lo financia, esto es, un miembro financista) o aquel que directa e inequívocamente la apoya o incentiva, mediante la financiación.” (p. 298).

1.3.2.2. Recomendaciones especiales referidas a la represión del financiamiento al terrorismo.

El siguiente análisis se enfocará en las nueve recomendaciones especiales referidas a la represión del financiamiento del terrorismo. Estas recomendaciones especiales dan cuenta del viraje de funcionamiento y competencia que da GAFI en el año 2001, posterior al atentado contra las Torres Gemelas en Nueva York, Estados Unidos, y por sobre todo de la Resolución 1.373, realizada el mismo año por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (GAFI, 2012) . En ellas se contiene y condensa un catálogo de medidas a adoptar por los países miembros, destinadas a uniformar y globalizar la persecución del financiamiento del terrorismo en el mundo:

1. Ratificación y ejecución de los instrumentos de las Naciones Unidas

Esta norma, incorporada con las recomendaciones especiales, contenida actualmente en la recomendación N°36, comprende un catálogo de aquellos instrumentos internacionales que los países deben tener ratificados¹¹. Lamentablemente, y a diferencia de otras recomendaciones, no existen notas interpretativas emanadas por GAFI que nos permitan entender mejor su aplicación.

La finalidad de esta recomendación parece ser la unificación de criterios normativos dentro de los ordenamientos nacionales de los países miembros, para así realizar una uniforme aplicación y evaluación del resto de las recomendaciones. Aun cuando desde un criterio puramente jurídico, al estar casi al final de las cuarenta recomendaciones podríamos decir que es una de subordinada importancia, esta recomendación se convierte en la base para la mayoría de las otras, ya que es justamente en esta batería de tratados que se basa el GAFI para la aplicación de su

¹¹ “Los países deben tomar medidas inmediatas para ser parte de, e implementar a plenitud, la Convención de Viena, 1988; la Convención de Palermo, 2000; la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 2003; y el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, 1999. Cuando corresponda, se exhorta también a los países a ratificar e implementar otras convenciones internacionales relevantes, como la Convención del Consejo de Europa sobre el Crimen Cibernético, 2001; la Convención Interamericana contra el Terrorismo, 2002; y el Convenio del Consejo de Europa sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Decomiso de los Productos de un Delito y sobre el Financiamiento del Terrorismo, 2005.”

mandato en los estados miembros. Resulta sin embargo criticable el excesivo intervencionismo legislativo que impone GAFI, ya en general, pero con particular énfasis en esta norma, pues importa para el legislador una cesión de parte de sus facultades y privilegios en el tema del terrorismo, en pos de una legislación globalizada, y hace presa a sus nacionales de un juzgamiento que no asegura las garantías que, teóricamente, debiesen entenderse aseguradas, como es en el caso chileno.

2. Tipificación del financiamiento del terrorismo y lavado de dinero asociado (5)

Esta recomendación especial, recogida en el N°5 de las recomendaciones GAFI del 2012¹², establece en una explicación bastante detallada la manera en que debe tipificarse el delito de financiamiento del terrorismo en las legislaciones locales de los estados miembros. Dentro de esta recomendación vemos que recomienda tipificar por igual el financiamiento de actos terroristas, organizaciones, o aun terroristas individuales, señalando también que no se debe tener como requisito el hecho de que el financiamiento recaiga en un acto o actos determinados. Es innegable en este punto la unilateralidad con la cual GAFI establece los estándares de persecución, y no podemos ignorar que se está imponiendo una posición respecto a un tema de tan diversas opiniones como es el de determinar donde comienza el delito terrorista. Si bien ya hemos señalado que nuestra postura al respecto se alinea con la de la profesora Villegas (2016) al señalar que el concepto de terrorismo (y por ende, todo el andamiaje jurídico-penal apuntado a su represión), debe adaptarse a las realidades locales y, así también, al menos distinguir entre terrorismo internacional y doméstico no podemos desconocer que en general existen divergencias doctrinarias y normativas respecto a lo que debemos entender como delito terrorista y sus elementos. Así, el GAFI viene a zanjar a través de un argumento de autoridad estas discusiones, incluyendo de manera mecánica e irreflexiva dentro del tipo penal a aquellos actos realizados por terroristas individuales (los llamados “lone wolfs”),

¹² “Los países deben tipificar el financiamiento del terrorismo en base al Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, y deben tipificar no sólo el financiamiento de actos terroristas, sino también el financiamiento de organizaciones terroristas y terroristas individuales, aún en ausencia de un vínculo con un acto o actos terroristas específicos. Los países deben asegurar que tales delitos sean designados como delitos determinantes del lavado de activos”

diluyendo el vínculo que tradicionalmente se ha entendido en nuestra legislación local (y en la de muchos otros países de la región) entre el delito terrorista como un acto sistemático destinado a aterrorizar a la población o parte de ella, así como también respecto a una organización ilícita dedicada a ello. Si bien es cierto que parte de la doctrina internacional vira hacia estas alternativas, resultan en una aplicación artificial y acrítica de modelos de persecución penal de otras latitudes y que, por tanto, responden a otras realidades.

Otro asunto relevante que plantea esta recomendación es la de que “Los países deben asegurar que tales delitos sean designados como delitos determinantes del lavado de activos”. Primeramente, podríamos aludir a antecedentes históricos a presentar como determinantes y relacionados los delitos de financiamiento del terrorismo y lavado de activos, después de todo está en el origen mismo del GAFI su persecución. Sin embargo, consideramos que esta relación entre uno y otro delito - postura mayoritaria del derecho internacional-, resulta en una ligazón artificial que busca entregar las mismas herramientas penales de excepción a un delito con la gravedad que reviste uno de carácter terrorista, con otro donde puede devenir en una inestabilidad del sistema financiero hegemónico, pero que no en las consecuencias altamente gravosas de un delito terrorista. Esta situación de persecución y aplicación anómala del derecho penal ha derivado en que, por un lado, las sanciones civiles y administrativas impuestas para el lavado de activos también se imponen respecto del financiamiento del terrorismo, convirtiéndose en un verdadero adelantamiento de la pena y más aún, construyendo los presupuestos para la persecución penal de una acción particular sin la intervención de un tercero imparcial (juez o tribunal) en dicha privación de derechos y garantías. Por otro lado, esta “confusión dogmática” que nos lleva a asociar la gravedad que implica una conducta contraria al sistema financiero alcance las de un delito terrorista, dando cuenta del carácter mayoritariamente ideológico que la construcción de la legislación antiterrorista ha adquirido luego de los atentados de 2001, abandonando cualquier careta y agrupando bajo un mismo paraguas la definición de terrorista con la de defraudador. En resumidas cuentas,

resulta una acción de la más alta gravedad cualquier alteración al sistema financiero capitalista, sea este de carácter terrorista o no.

3. Congelamiento y decomiso de activos terroristas

Esta recomendación, ahora la N°6 de las 40 Recomendaciones del año 2012, señala que:

“Los países deben implementar regímenes de sanciones financieras para cumplir con las Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas relativas a la prevención y represión del terrorismo y el financiamiento del terrorismo. Las Resoluciones exigen a los países que congelen sin demora los fondos u otros activos de, y que aseguren que ningún fondo u otro activo se ponga a disposición, directa o indirectamente, de o para, el beneficio de alguna persona o entidad, ya sea (i) designada por, o bajo la autoridad de, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas dentro del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, incluyendo, de conformidad con la resolución 1267 (1999) y sus resoluciones sucesoras; o (ii) designada por ese país en virtud de la resolución 1373 (2001).”

Como se desprende de la lectura, esta recomendación viene a uniformar tanto el congelamiento de fondos (que debemos entender como la mera imposibilidad material del dueño de dichos fondos de disponer de ellos libremente), con el decomiso (que responde directamente a la apropiación de ciertos fondos que, presuntamente, se encuentran destinados a fines terroristas. Para los autores de la presente investigación, el congelamiento de fondos, y sobre todo el decomiso de los mismos, podrían constituir un adelantamiento del apremio de manera administrativa, siendo por lo demás invocado como base o evidencia (el hecho mismo del decomiso o congelamiento) del delito de financiamiento terrorista. Resulta llamativo también como el GAFI pide el congelamiento “sin demora”, reduciendo al máximo los tiempos en los cuales una parte puede oponerse a esta medida, o aun ser presentada ante una instancia jurisdiccional.

4. Reporte de transacciones sospechosas relacionadas con el terrorismo.

La recomendación N°20 de las 40 aglutinadas por el GAFI el año 2012 da cuenta de otro aspecto importante en el mandato internacional para la represión del delito de financiamiento del terrorismo, que en su texto refundido señala “Si una institución financiera sospecha o tiene motivos razonables para sospechar que los fondos son producto de una actividad criminal, o están relacionados al financiamiento del terrorismo, a ésta se le debe exigir, por ley, que reporte con prontitud sus sospechas a la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF)” (GAFI, 2012, pág. 19). La obligación legal deriva, evidentemente, en una obligación mayor establecido por el GAFI de crear Unidades de Inteligencia Financiera en cada una de las legislaciones locales¹³. Esta obligación se encuentra contenida en la recomendación N°29 de GAFI¹⁴. Nos referiremos latamente a las Unidades de Inteligencia Financiera y su rol, así como las distintas aristas y niveles de *Compliance* de las instituciones financieras y otras obligadas¹⁵.

5. Cooperación internacional.

Ubicada en la recomendación N°37, señala: “Los países deben prestar rápida, constructiva y eficazmente, el mayor rango posible de asistencia legal mutua con relación a investigaciones, procedimientos judiciales y procesos relacionados con el lavado de activos, delitos determinantes asociados y el financiamiento del terrorismo. Los países deben contar con una base jurídica adecuada para prestar asistencia y, cuando corresponda, deben tener establecidos tratados, acuerdos u otros mecanismos para mejorar la cooperación” (GAFI, 2012, pág. 27). Esta recomendación solamente viene a reforzar los distintos tratados bilaterales y multilaterales que ya operan en el escenario internacional, y que también son

¹³ En Chile se denomina Unidad de análisis financiero (UIF)

¹⁴ “Los países deben establecer una Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) que sirva como un centro nacional para la recepción y análisis de: (a) reportes de transacciones sospechosas; y (b) otra información relevante al lavado de activos, delitos determinantes asociados y el financiamiento del terrorismo, y para la comunicación de los resultados de ese análisis. La UIF 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.”

¹⁵ Particularmente analizado en la legislación chilena, en los capítulos 3 y 4.

señalados tanto en la CICT como en el Convenio, e incluso en el acuerdo marco europeo.

6. Servicios de transferencias de dinero o valores, y respecto de transferencias electrónicas

Si bien tenemos dos recomendaciones distintas, ambas se encuentran enfocadas en lo mismo. En cuanto a los servicios de transferencias, señala la recomendación N°14: “Los países deben tomar medidas para asegurar que las personas naturales o jurídicas que prestan servicios de transferencia de dinero o valores (STDV) tengan licencia o estén registradas, y que estén sujetas a sistemas eficaces para el monitoreo y para asegurar el cumplimiento con las medidas establecidas en las Recomendaciones del GAFI. Los países deben tomar medidas para identificar a las personas naturales o jurídicas que prestan STDV sin contar con una licencia o sin estar registradas, y aplicar las sanciones debidas”. Respecto de las transferencias electrónicas, la recomendación N°16 señala:

“Los países deben asegurar que las instituciones financieras incluyan la información sobre el originador que se requiere, y que ésta sea precisa, así como la información requerida sobre el beneficiario, en las transferencias electrónicas y mensajes relacionados, y que la información permanezca con la transferencia electrónica o mensaje relacionado a lo largo de toda la cadena de pago.” (GAFI, 2012, pág. 17)

Su revisión se encuentra en un solo acápite de esta investigación, ya que ambas recomendaciones apuntan a mantener un registro de transacciones financieras realizadas dentro y fuera plaza bancaria – financiera local, registro que debe ser capaz de individualizar a las partes de la operación, el monto y cualquier otra información relevante. No podemos olvidar que la construcción persecutoria del delito de financiamiento del terrorismo suele suceder inicialmente y luego de ello ser detectada, por lo que es necesario mantener registros históricos con estos fines.

7. Organizaciones sin fines de lucro

La recomendación N°8 de GAFI señala:

“Los países deben revisar la idoneidad de las leyes y regulaciones relativas a las entidades que pueden ser utilizadas indebidamente para el financiamiento del terrorismo. Las organizaciones sin fines de lucro son particularmente vulnerables, y los países deben asegurar que éstas no sean utilizadas indebidamente”. (GAFI, 2012, pág. 12)

La retórica del GAFI a este respecto apunta a la protección de las organizaciones sin fines de lucro (OSFL). Tanto en la continuación de la recomendación como en sus notas explicativas, GAFI señala someramente que no debe afectarse a las OSFL, sino que deben ser fomentadas en un ambiente de transparencia y cooperación. Sin embargo, lo que en concreto recomienda constituyen normas burocráticas de constitución (como la necesidad de un capital inicial determinado), cuyos requisitos dificultan de manera evidente el accionar de las OSFL, que en general funcionan con bajos fondos y de manera voluntaria por sus miembros.

Es la confianza pública de la que gozan las OSFL la que, según GAFI, las ha hecho presa fácil para el desvío de fondos hacia actividades terroristas, pero como todo en nuestra área de estudio, la indefinición del delito terrorista, sus características y las múltiples acepciones del mismo, convierten rápidamente esta recomendación en una herramienta política para gobiernos autoritarios que, muchas veces, ven en las OSFL a un enemigo crítico desde la sociedad civil, presentándose la herramienta de la persecución antiterrorista como una herramienta fundamental. Esto puede tener devastadoras consecuencias prácticas de gran escala, como en el caso de Yemen, donde OSFL humanitarias se inhiben de actuar ante la gran crisis humanitaria y sanitaria producto de la guerra civil, por temor a ser enjuiciados como promotores o financistas del terrorismo por alguna de las dos coaliciones en conflicto (The Guardian, 2017).

8. Correos de efectivo (Cash Courriers)

La recomendación N°32 señala que “Los países deben contar con medidas establecidas para detectar el transporte físico transfronterizo de monedas e instrumentos negociables, incluyendo a través de un sistema de declaración y/o revelación”. Con esta recomendación, GAFI busca regular un mercado que tradicionalmente se ha caracterizado por su informalidad y anonimato. Es justamente por estas características que, en el último tiempo, se ha vuelto herramienta común en la financiación del terrorismo. La imposibilidad material de perseguir el envío de correo (dado el carácter protegido de la comunicación privada, común en la mayoría de las legislaciones), lleva a que la recomendación apunte a la declaración o revelación de los elementos enviados, así como también mecanismos de revisión. Esto permite, por un lado, mantener protegida la comunicación privada, pero, por el otro, poner una carga, un apercibimiento legal a las partes involucradas en cuanto a la necesidad de declaración o revelación, con las consecuencias legales gravosas que importa, por ejemplo, mentir en una declaración de este tipo.

1.3.2.3. El Grupo Egmont.

La recomendación N° 29 realizada por el GAFI dice relación con la creación de Unidades de Inteligencia Financiera (UIF), cuyo rol fundamental es el de centralizar toda la información que, según las recomendaciones del GAFI y diversa legislación financiera internacional, deben entregar los distintos entes obligados por estas reglas (bancos, agentes del sistema financiero, instituciones de orden y seguridad, etc.), y, luego del análisis de esa información, reportar a los órganos competentes con el fin de que se desarrollen investigaciones ALA/CFT. En Chile, a diferencia de todas las otras agencias similares del mundo, se ha llamado Unidad de Análisis Financiero (UAF) a esta institución, sin que podamos encontrar ninguna justificación más que estética por el cambio de nombre.

Es de la esencia de las UIF el compartir información respecto de sus investigaciones en curso o antecedentes a su disposición, tanto internamente con otras agencias de inteligencia o persecución de delitos (Contraloría, Ministerio Público, etc.), como

también con organismos internacionales. Debemos considerar que tanto por la génesis de la legislación ALA/CFT como por las propias características del sistema bancario y financiero mundial, resulta natural que la persecución y prevención de la comisión de estos delitos y sus hechos conexos tenga, para el GAFI, una naturaleza globalizante en cuanto su acción y aplicación. Es con este fin que la mayor parte de las Unidades de Inteligencia Financiera se agrupan “informalmente” desde el año 1995 (es decir, desde antes que el GAFI y sus recomendaciones, así como el espectro de acciones de las distintas UIF fuera formalmente competente para enfocar su trabajo en la prevención y represión del financiamiento del terrorismo). Esta primera reunión, realizada en el palacio de Egmont Arenberg en Bruselas, dio a luz a esta suerte de “mesa coordinadora” de las distintas UIF nacionales.

Cuando todas las UIF se coordinan internacionalmente, compartiendo información y alertas, decomisando bienes y congelando cuentas (de acuerdo a las facultades que el propio GAFI deposita en ellos), dejándose este tremenda y desproporcionada instancia de adelantamiento de la pena en distintas organizaciones estatales administrativas que dependen de los gobiernos locales de turno, respecto de un tipo penal que como largamente ha señalado la doctrina (y según lo señalado anteriormente), todo el entramado administrativo internacional parece ser, al menos por omisión, una herramienta de persecución política a opositores ideal, más aun considerando que las discusiones modernas sobre terrorismo diluyen totalmente el concepto, convirtiendo en lo que dogmáticamente podemos entender como un tipo penal amplio o difuso, permitiendo su aplicación a distintas situaciones que, en realidad, no amenazan mayormente la seguridad pública ni el orden constitucional o democrático, sino más bien los intereses del sistema financiero internacional, o aún la de sus administradores políticos.

Capítulo 2: Implementación del mandato internacional para combatir el financiamiento del terrorismo en Latinoamérica.

1.1. ARGENTINA

1.1.1. Antecedentes

Argentina resulta un país especialmente interesante a la hora de estudiar la influencia del mandato internacional para la represión de financiamiento del terrorismo, y también respecto de las implicancias prácticas en las diferentes maneras de abordar el concepto de terrorismo en general. Esto, porque su historia jurídico-social reciente da cuenta (al igual que buena parte de los países del cono sur) de violentas dictaduras, en las que las graves y masivas violaciones a los derechos humanos fueron infligidas a la nación argentina desatando el terrorismo de Estado a una escala sin precedentes modernos en el continente. Sin embargo, esta situación relativamente común en Latinoamérica en cuanto a violación a los Derechos Humanos y su entendimiento como delitos terroristas, contrasta por su singularidad con los atentados sufridos por la embajada de Israel en Argentina el año 1992¹⁶; así como también el perpetrado el año 1994 a la Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA). Las características materiales de la comisión de estos actos terroristas, como también su inspiración político-religiosa y aun su financiamiento fueron previstos de manera deficiente por la legislación argentina, que usó las herramientas jurídicas con las que contaba en ese momento. Contextualizándolo con la resolución N°1373 del Consejo de Seguridad de la ONU, pareciese ser entonces que, dentro del esquema de nuestro análisis, el contexto histórico y fáctico en el que se dieron estos atentados, sumado a las deficiencias jurídicas propias de la regulación argentina¹⁶, podrían justificar de cierta manera una aplicación más literal e irrestricta de la legislación ALA/CFT derivada de la convención y las

¹⁶ Profundizaremos en las deficiencias originarias del sistema legal argentino para afrontar el fenómeno del terrorismo, pero a nuestro parecer responde al contexto general latinoamericano previo a la intensificación de la acción terrorista fundamentalista, que arbitrariamente se tiende a señalar posterior a los atentados del 11 de Septiembre en Nueva York, Estados Unidos; y por otro lado, al periodo que le toma a las legislaciones nacionales recomponerse orgánica y funcionalmente luego de periodos prolongados de gobiernos de facto, como el caso argentino.

recomendaciones GAFI, sin embargo esta implementación no ha estado exenta de dificultades y críticas.

El legislador argentino tardó 6 años, desde los ya mencionados atentados, en dictar la Ley N° 25.241, que contempla la primera definición legal de terrorismo en Argentina. Debido a que no existía ninguna consideración ni tipificación legal en general relativa a la figura de la financiación del terrorismo, esta legislación resultó ampliamente criticada, aún por el propio GAFI quien identificó al país trasandino como un “país no cooperante” en materias de legislación ALA/CFT. A este respecto, Gustavo Franceschetti (2013) señala:

“A mediados de junio del año 2000, el G-7 intensificó la presión. Los Ministros de Economía de los miembros de ese grupo fijaron un plan para persuadir a una lista de 15 países “no cooperantes” que se hizo pública, amenazándolos de impedirles el acceso al sistema bancario internacional y advirtieron a los bancos privados que las transacciones con esos países serían intensamente escrutadas. Es decir, las Recomendaciones del Grupo trocaron en condicionantes de una ayuda financiera internacional, a tal punto que la totalidad de esos países se alineó rápidamente” (p. 49).

Respondiendo a estas presiones es que, el 22 de diciembre de 2011, el poder ejecutivo argentino publica la Ley N° 26.734 “Modificación del Código Penal sobre prevención, investigación y sanción de actividades delictivas con finalidades terroristas”, que viene a corregir las deficiencias de la legislación anterior, alterando el artículo 306 del código penal para tipificar la financiación del terrorismo. Dicha ley es la que se encuentra vigente hasta la actualidad.

1.1.2. Análisis específico del tipo penal de financiamiento del terrorismo

El artículo 306 del Código Penal Argentino señala:

“ (...) el que directa o indirectamente recolectare o proveyere bienes o dinero, con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte: a) Para financiar la comisión de un delito con la finalidad establecida en el artículo 41 quinquies; b) Por una organización que cometa o intente cometer delitos con la finalidad establecida en el artículo 41 quinquies; c) Por un individuo que cometa, intente cometer o participe de cualquier modo en la comisión de delitos con la finalidad establecida en el artículo 41 quinquies. 2. Las penas establecidas se aplicarán independientemente del acaecimiento del delito al que se destinara el financiamiento y, si éste se cometiere, aún si los bienes o el dinero no fueran utilizados para su comisión”.

A la hora de la implementación del mandato ALA/CFT la doctrina ha identificado como problemático el bien jurídico protegido que revela la tipificación del delito. Internacionalmente, el tratamiento penal del delito de financiamiento del terrorismo se encuentra íntimamente asociado al del lavado de activos, si tenemos en consideración la letra b) del artículo 2 del convenio internacional para la represión del financiamiento del terrorismo, que hace referencia a quien “ilícita y deliberadamente” provea fondos, señalando que el acto mismo de la recolección de los fondos, en su materialidad, debe ser ilícito, considerando esto como un elemento fundante del delito de financiamiento del terrorismo (que podríamos asociarlo al delito del lavado de activos) y no bastando sólo el hecho de estar financiando en todo o parte actos, personas u organizaciones terroristas.

La tipificación del financiamiento del terrorismo, dentro del código penal argentino, se encuentra en el Título XII delitos contra el orden económico y financiero, dejando desde ya en evidencia el legislador su posición respecto al bien jurídico protegido por este tipo penal. No obstante, la determinación del bien jurídico es una discusión recurrente en el estudio del terrorismo, y el caso argentino no es la excepción. La doctrina ha considerado la determinación del orden económico y financiero como el bien jurídico protegido, una falla de técnica legislativa a lo menos, si es que no una postura política adoptada producto de presiones respecto del control del sistema

financiero que respecto de la protección del orden constitucional democrático al prevenir y sancionar el terrorismo y sus financistas. Así Guzmán (2015) señala:

“Quien castiga la financiación del terrorismo está, de algún modo, intentando limitar las posibilidades de ataques terroristas y sus consecuencias atemorizantes e intimidatorias sobre la población y sobre los gobiernos democráticamente constituidos. No es verdad que se esté intentando proteger a la economía o al libre mercado cuando se decide prohibir la financiación de organizaciones o individuos terroristas. La jurisprudencia argentina ha dicho que sin perjuicio de su ubicación sistemática en el Código Penal (entre los delitos económicos), el delito de financiamiento del terrorismo “continúa siendo un delito contra el orden público” (p. 377).

Tal como se señala, aún el máximo tribunal argentino ha remarcado que el bien jurídico protegido debe ser de aquellos de orden público, y es justamente esta determinación la que permite aceptar el carácter singular del tipo penal terrorista en el contexto del estado de derecho, y también la que justifica intensificar la represión de este tipo de delitos, así como tomar medidas y restringir el ejercicio de ciertas libertades con tal de prevenir actos de naturaleza terrorista.

Aun cuando tanto la jurisprudencia y la doctrina tienden a aclarar este asunto de manera uniforme, calificar dentro de la misma categoría los delitos de lavado de activos con el de financiamiento del terrorismo, solamente tiene como resultado el empoderamiento en la persecución del lavado de activos, legitimando el uso de herramientas persecutorias exacerbadas, que en nada se condicen con el bien jurídico protegido. A este respecto Salinas (2016) señala que:

“... la incorporación del nuevo tipo penal de financiación del terrorismo al Título XIII “Delitos contra el orden económico y financiero”, fue un error, toda vez que ese bien jurídico que se tutela, nada tiene que ver con la materia afectada por la financiación del terrorismo que, siempre será “el orden público”, para luego

agregar que “a pesar que el lavado de activos y la financiación del terrorismo se hayan unido en las estructuras de prevención como consecuencia de las Recomendaciones del GAFI (UIF, sujetos obligados, Operaciones Sospechosas), son esencialmente diferentes, dado que responden a objetivos distintos y afectan bienes completamente diferentes.” (p. 1403)

En segundo término, teniendo en consideración la letra b) del artículo 2.1 del Convenio, que entrega el marco normativo general bajo el que se debe entender el delito de financiamiento del terrorismo, revela que éste es en gran medida contextual, pues depende de una situación de conflicto armado. Esta definición entregada por el convenio adolece de las mismas falencias que los instrumentos referidos al terrorismo, en cuanto no adoptan un criterio uniforme¹⁷, ni siquiera unificado, en temas mínimos y esenciales, necesarios para entender o abarcar el delito terrorista. Ante la poca claridad de este concepto, GAFI opta por omitirlo de sus recomendaciones por completo, sacándolo de la esfera de lo necesario a la hora de comprender el financiamiento del terrorismo. Esta omisión, que ha sido la tónica de la implementación del mandato internacional para la represión del financiamiento del terrorismo en Latinoamérica, es parte del debate abierto en torno al concepto de terrorismo y cuáles son los presupuestos fácticos para que tengamos que aplicar estas normas excepcionales, pues finalmente la indeterminación y omisión del concepto de “conflicto armado” o “guerra”, en el estudio internacional del tema, y en particular del caso argentino, la que permite a estas normas de excepción¹⁸ convertirse en reglas generales. Esto, junto con la poca claridad en relación al bien jurídico protegido genera situaciones en donde, de acuerdo a Villegas (2006) “Ya no sólo son [*enemigos*] los terroristas, los narcotraficantes y los inmigrantes ‘terroristas’, sino que ahora lo son también los inmigrantes ilegales (a secas), los grupos

¹⁷ A este respecto Villegas (2016):

“La poca precisión técnica de la definición de terrorismo ha provocado una defectuosa y tardía transposición en las legislaciones internas, habiéndose detectado fórmulas con conceptos indeterminados e incluso presunciones de finalidad terrorista, tal y como dan cuenta los informes de la Comisión Europea” (p. 144).

¹⁸ En el entendido que, bajo la óptica del derecho penal del enemigo, las normas contra los enemigos del estado resultan excepcionales respecto de la generalidad de la regulación sancionatoria que apunta a la corrección del delincuente

antiglobalización y todo aquel que disienta del modelo neoliberal.” (p. 5). En definitiva, esta indefinición del contexto específico en el que se da el delito terrorista junto con la indefinición general del sistema antiterrorista internacional en cuanto ser incapaz de delimitar de manera clara las diferencias entre “enemigo” y “ciudadano infractor” son las que conducen a las arbitrariedades y, como hemos dicho, el abuso de derecho.

Siguiendo más bien las recomendaciones GAFI y en particular las notas interpretativas de la recomendación N°5 sobre tipificación del delito de financiamiento del terrorismo que amplían el espectro de aplicación del delito al aporte de organizaciones terroristas (sin dar muchas luces de cómo debemos entenderlas), e incluso el terrorista individual, el tipo penal argentino se adapta totalmente al mandato GAFI, pareciendo ser casi un calco de la nota interpretativa ya reseñada. Es particularmente preocupante el vacío de la legislación CFT en cuanto a que no existe un marco temporal que delimite hasta cuándo queda el sujeto activo del delito de financiamiento del terrorismo ligado al terrorista en su carácter individual. Con todo, si bien tanto las recomendaciones GAFI como sus normas interpretativas apuntan a que ambos delitos (lavado de activos y financiamiento del terrorismo) puedan existir de forma independiente, no se debe perder de vista que esta interpretación de un tratado internacional proviene de un órgano administrativo, y que, por tanto, no es posible ponderarlo con el mismo valor que el tratado en sí.

Como ya se ha señalado, el caso argentino, al tipificar el delito de financiamiento de manera tan abierta, indeterminada y de pobre calidad legislativa, da pie a interpretaciones de la norma que podrían llevar e entender, que incluso proveer alimento, abrigo u otros bienes de subsistencia a un terrorista -aun cuando éste no haya cometido un acto terrorista, ni haya planeado cometerlo en el futuro inmediato-, daría por resultado ilícito de financiamiento del terrorismo. Si bien hasta ahora el debate judicial y doctrinario en Argentina es incipiente, la redacción misma de la norma es la que da pie a estas arbitrariedades, no previendo el legislador ningún camino para su solución. En este sentido, parece cuestionable dejar la puerta abierta

a este tipo de interpretaciones donde se terminaría castigando penalmente a alguien (en cuanto financiamiento del terrorismo) sin tener certeza de cuándo se realizará el acto terrorista, ya que, aunque se exige regulatoriamente que el financiamiento sea funcional a un acto terrorista concreto o una organización, no se detallan mayores características. Esto deja al arbitrio del tercero no involucrado en el delito de financiamiento, a saber, -el supuesto terrorista-, si se realizará o no el acto, sin distinguir si el sujeto simplemente usa este financiamiento para otros fines, tales como asegurar su modus vivendi. En relación a este punto, resulta interesante la proposición hecha por el Código Penal Español¹⁹, en cuanto separar del tipo penal el financiamiento del terrorismo de otros actos de colaboración, pues añade antecedentes al debate en cuanto a que la penalización del financiamiento del terrorismo corresponde a un adelantamiento de la persecución penal hasta las fases preparatorias del delito. Entendiendo el contexto de especialidad que deben tener las legislaciones sui generis tales como la terrorista, en que efectivamente el financiamiento del terrorismo corresponde a una etapa previa y preparatoria de la ejecución del delito, parece razonable generar un tipo general de colaboración terrorista, que a su vez englobe el financiamiento del terrorismo, pero en ambos casos con la suficiente especificidad como para que se ataquen efectivamente las fases previas de un delito efectivo y no simplemente persiguiéndose persigan situaciones de mera actividad, como es el caso ya delineado de la mera supervivencia de una persona, que comete o cometerá actos terroristas.

Finalmente es destacable en la legislación argentina que, a contrapelo de la manera en que los distintos mandatos internacionales han impulsado la implementación de la lucha anti-terrorista, ésta opta por tratar el terrorismo como una agravante de los

¹⁹ Respecto del financiamiento del terrorismo, "**Artículo 576.1.** Será castigado con la pena de prisión de cinco a diez años y multa del triple al quintuplo de su valor el que, por cualquier medio, directa o indirectamente, recabe, adquiera, posea, utilice, convierta, transmita o realice cualquier otra actividad con bienes o valores de cualquier clase con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo. Respecto de la colaboración con el terrorismo **Artículo 577.1.** Será castigado con las penas de prisión de cinco a diez años y multa de dieciocho a veinticuatro meses el que lleve a cabo, recabe o facilite cualquier acto de colaboración con las actividades o las finalidades de una organización, grupo o elemento terrorista, o para cometer cualquiera de los delitos comprendidos en este Capítulo."

delitos contenidos en el código penal²⁰, y dejando como norma de clausura de dicha agravante que estas “no se aplicarán cuando el o los hechos de que se traten tuvieren lugar en ocasión del ejercicio de derechos humanos y/o sociales o de cualquier otro derecho constitucional”.

1.1.3. Jurisprudencia

Como señalamos al comienzo, existe todo un contexto en el cual se podría haber dado una persecución de este delito en Argentina. No obstante lo anterior, los hechos delictuales dotados de estas características, se desarrollan con anterioridad a la entrada en vigencia de leyes que tipifiquen directamente el financiamiento. En consecuencia de lo anterior no existe mayor desarrollo jurisprudencial respecto de este delito.

Existe, sin embargo, una interesante sentencia de la Cámara Criminal y Correccional Federal Argentina referida a una acción de nulidad impetrada en contra de una resolución administrativa de la Unidad de Información Financiera Argentina: Luego de haber sido condenados por delitos imprescriptibles de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura, Jorge Antonio Olivera y Gustavo de Marchi se dan a la fuga, tomando la justicia argentina una serie de medidas tendientes a la captura de los prófugos. La UIF, considerándolos terroristas evadidos del accionar de la ley, estimó pertinente declarar el congelamiento administrativos de los bienes y activos de los prófugos, así como también de aquellas personas y empresas que consideró podrían financiarlos. La sentencia del tribunal de alzada resuelve declarar nulos los procedimientos administrativos de congelamiento y decomiso de bienes, y aun cuando breve, ahonda en dos elementos que resultan poco claros en la legislación antiterrorista argentina:

²⁰ Código Penal Argentino, “Artículo 41 Quinquies: Cuando alguno de los delitos previstos en este Código hubiere sido cometido con la finalidad de aterrorizar a la población u obligar a las autoridades públicas nacionales o gobiernos extranjeros o agentes de una organización internacional a realizar un acto o abstenerse, la escala se incrementará en el doble del mínimo y el máximo.”

a. En cuanto a la determinación del financiamiento del terrorismo en la configuración del delito de carácter terrorista.

En el punto 3, segundo párrafo de la sentencia ya señalada, el tribunal cita a la doctrina, afirmando que:

“(…) el financiamiento del terrorismo tipificado ahora en el art. 306 del Código Penal continúa siendo un delito contra el orden público en el que el legislador aisló una conducta típica de una forma de participación para hacerla punible aun cuando no haya habido un principio de ejecución del hecho principal por el autor (cf. Baigún, David y Zaffaroni, Eugenio R. -directores-, Terragni, Marcos A. -coordinador-, “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”. Hammurabi, Buenos Aires, 2013, Tomo 12, págs. 613/22).”

La afirmación anterior resulta trascendental para el estudio de la aplicación del mandato internacional, pues la jurisprudencia argentina hace suya una posición doctrinaria de importantes consecuencias. A pesar de la distancia que los tratados internacionales y GAFI intentan establecer entre el delito de carácter terrorista y su financiación, justificando así su persecución por cuerda separada (y su tratamiento conjunto con el lavado de activos), es claro que el financiamiento del terrorismo corresponde a una forma de participación en el delito de tipo terrorista, aunque no haya habido un principio de ejecución. Como ha señalado Guzmán (2015), lo que distingue al delito de financiamiento del terrorismo de la etapa preparatoria de un delito de carácter terrorista es la eventualidad de su realización. Esto rompe con las reglas tradicionales de participación criminal, particularmente en el punto de la accesoriedad cuantitativa. Finalmente, la expansión de la persecución penal hacia el financiamiento del terrorismo como delito autónomo implica necesariamente modificar toda nuestra concepción general penal, lo que evidencia el carácter singularísimo de la persecución al terrorismo, y su poco correlato con principios básicos del derecho. Ciertamente este argumento es incompleto, pues deja aún abierta la puerta a arbitrariedades en cuanto a la “proximidad” o “posibilidad real” de

ejecución del acto terrorista. Esto porque no resultaría razonable sancionar por financiamiento del terrorismo a quien entrega bienes o valores a una persona que ni en lo objetivo ni en lo subjetivo se encuentra pronta a cometer un ilícito de ese tipo, aun cuando el financista así lo crea. Con respecto a esto, el séptimo párrafo del tercer punto de la sentencia señala que:

“no puede sino arribarse a la convicción ya anticipada al inicio de que no puede ser encuadrada razonablemente en el tipo penal del artículo 306 del código sustantivo, en tanto está ausente por completo la finalidad de aplicación actual o futura de los fondos a un delito de las características exigidas por la norma”.

b. En cuanto a los aspectos subjetivos del tipo penal.

Complementariamente con lo anterior, la sentencia estudiada arroja también luces sobre las complejidades del elemento subjetivo de la configuración del tipo penal. Así, la finalidad de aplicación actual o futura de los fondos a un delito terrorista es un elemento fundamental para la configuración del tipo penal autónomo del financiamiento del terrorismo. Si no existe inicio de ejecución (aún en términos de tentativa) del hecho punible principal, el único elemento en el cual se afirma el tipo penal de financiamiento reside en la convicción íntima de la persona en cuanto encontrarse financiando la comisión de un delito terrorista. Desde el punto de vista de los autores de la presente investigación, esta convicción debe expresarse de manera clara y real en la ejecución del delito para poder subsumirse dentro del tipo, de lo contrario no existen herramientas reales para buscar la “voluntad verdadera” del financista, y ciertamente en un aspecto tan particular de la persecución penal, con las características de derecho penal del enemigo, e intrínsecamente excepcional, no se pueden ni se deben establecer presunciones de dolo, por cuanto ello conduce inexorablemente hacia el abuso del derecho. Es por eso que la interpretación que realiza el poder judicial argentino respecto del delito sería correcta, al señalar que

tanto el financiamiento del terrorismo en los instrumentos internacionales como en el artículo 306 del Código penal argentino:

“reclaman una configuración del aspecto subjetivo muy específico en el autor, esto es, la intención de que su aporte económico se utilice o su conocimiento de que será utilizado: a) para la comisión de un delito; b) cuyo objetivo sea el de aterrorizar o intimidar a la población, u obligar a un gobierno u organización internacional a realizar u omitir un acto” (Punto tercero, párrafo octavo).

Conforme a lo indicado en la sentencia, reclamar que el aspecto subjetivo sea “muy específico” dice relación no solamente con la necesidad de que la intención sea clara y expresa, sino específicamente apuntada a financiar actos delictuales terroristas, con un criterio de realidad suficiente como para que importen una amenaza real y efectiva de la concreción del delito. No por estar sancionando una participación en el delito terrorista cuando aún ésta no entra en la ejecución del delito, se debe entender que todo acto que “alegue” financiar de una u otra manera uno o más actos actuales o futuros que no tienen ningún asidero en la realidad, configuran una base de la cual puede extrapolarse que dichos actos podrían realizarse. Afirmar lo anterior es, como se explicó anteriormente, una exageración y un avance desmesurado del derecho penal del enemigo y la suspensión selectiva de elementos de la personalidad hacia posibles infractores de ley.

1.2. EL SALVADOR

1.2.1. Antecedentes

El Salvador tipificó los actos de terrorismo como delito en su Código Penal del año 1974, regulándolo en su artículo 400 (Baires & Ruiz, 2009).

Al igual que el caso de Argentina, la historia reciente de El Salvador ha sido testigo de dictaduras y regímenes caracterizados por la limitación o vulneración de las garantías constitucionales, en especial respecto a la regulación de los actos de terrorismo u otros delitos que atentan contra el orden público. Durante esta época rigieron sucesivas normas, las que fueron duramente criticadas por considerarse vulneradoras de las garantías constitucionales y los derechos humanos. Durante este periodo entró en vigor legislación específica para la persecución de delitos considerados terroristas, la cual tenía aplicación sólo en periodos de excepción en que se encuentran suspendidas ciertas garantías o derechos constitucionales. Estas normas han sido catalogadas como inconstitucionales, al tener diversos preceptos que no sólo vulneraban la Constitución de dicho país, sino que su contenido era claramente contrario a las disposiciones constitucionales.

Así, la historia de El Salvador ha estado marcada por la aplicación de normativa antiterrorista a movimientos sociales, o protestas en las que participan o han sido organizadas por organizaciones que tienen un fin político social y no uno de índole terrorista, lo que evidentemente ha derivado en la vulneración reiterada de garantías constitucionales y derechos humanos de sus participantes, especialmente aquellos contrarios a quienes mantenían posiciones de poder en el aparato estatal.

El Salvador, como miembro integrante de la Organización de Estados Americanos ratificó la Convención Interamericana contra el Terrorismo el 13 de marzo del año 2003, entrando en vigor el 10 de julio del mismo año.

Como respuesta a la ratificación de la Convención, el Poder Ejecutivo ingresó ese mismo mes el anteproyecto de la Ley Especial contra Actos de Terrorismo (LECAT) al Congreso para su discusión, pero no fue aprobado, solicitando en cambio la introducción de modificaciones. El mismo anteproyecto fue ingresado por segunda vez en noviembre del año 2005 y nuevamente no fue aprobado.

Fueron los hechos de violencia generados por infiltrados en una manifestación social de estudiantes de la Universidad de El Salvador y miembros de otros movimientos sociales, que significaron la muerte de 2 policías y diez heridos, lo que finalmente motivó la aprobación del texto de la LECAT. El Poder Ejecutivo aprovechó la tensión política generada por estos hechos, reingresando el anteproyecto para su discusión 1 día después.

Esta estrategia resultó exitosa para el gobierno, ya que finalmente logró la aprobación de la LECAT, el día 21 de septiembre del año 2006. A la fecha de su aprobación el texto de la Ley era ampliamente desconocido, al punto que tanto el Fiscal General de la República como el Procurador General de esa época, reconocían públicamente desconocer el contenido de la normativa (Baires & Ruiz, 2009).

El contenido de la Ley Especial contra Actos de Terrorismo fue ampliamente criticado por diversos sectores de la sociedad, especialmente aquellos que tienden a manifestarse en contra de las acciones del gobierno de turno, debido a la facilidad con la que se podría aplicar esta ley a protestas o movimientos sociales que, teniendo un fin político-social, no califican como terroristas, al no buscar la generación de terror en la población.

1.2.2. Análisis específico del tipo penal de financiamiento del terrorismo

El Decreto Ley N° 108 de la Asamblea Legislativa de la República del Salvador que contiene la Ley Especial contra Actos de Terrorismo tipifica como delito el financiamiento del terrorismo o actos de terrorismo en su artículo 29, el cual señala:

“El que por cualquier medio, directa o indirectamente, proporcionare, recolectare, transportare, proveyere o tuviere en su poder fondos o tratare de proporcionarlos o recolectarlos, dispensare o tratare de dispensar servicios financieros u otros servicios con la intención de que se utilicen, total o parcialmente para cometer cualquiera de las conductas delictivas comprendidas en la presente Ley, será sancionado con prisión de veinte a treinta años, y multa de cien mil a quinientos mil dólares.

En igual sanción incurrirá el que, directa o indirectamente, pusiere fondos, recursos financieros o materiales o servicios financieros o conexos de cualquier otra índole, a disposición de persona o en entidad que los destine a la comisión de alguno de los delitos previstos en esta Ley.”

En primer lugar, es claro al revisar los verbos rectores del tipo penal, que el legislador salvadoreño se aleja de la regulación internacional del delito de financiamiento del terrorismo, ampliando el ámbito de aplicación de la norma. El Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo establece que cometerá el delito quien “provea o recolecte fondos”, limitando de esta forma la conducta delictiva a quienes activamente realicen acciones con la intención de lograr el financiamiento de los actos de terrorismo. La LECAT, establece que comete el delito de financiamiento del terrorismo quien “proporcionare, recolectare, transportare, proveyere o tuviere en su poder fondos”, es decir, agrega el transporte y tenencia como conductas susceptibles de ser sancionadas con el delito en estudio, ampliando la conducta tipificada. De esta manera, se le atribuye la misma gravedad a proveer o recaudar fondos en favor de terroristas, que a transportar o portar fondos.

Asimismo, el legislador incluyó dentro de la conducta delictiva a quien “dispense o trate de dispensar servicios financieros u otros servicios”, permitiendo incluir a todas

las etapas de los movimientos de fondos facilitando el establecimiento de medidas persecutorias o de información respecto de aquellas instituciones que prestan este tipo de servicios, legitimando la supervigilancia a bancos e instituciones financieras.

Sin perjuicio de lo anterior, la norma cumple con el mandato internacional al contemplar la tratativa del delito en la descripción del tipo penal, asignándole el mismo tratamiento que a la comisión exitosa del delito.

Por otra parte, la norma en su artículo 29 equipara al delito de financiamiento del terrorismo a quien “pusiere fondos, recursos financieros o materiales o servicios financieros o conexos de cualquier otra índole, a disposición de persona o entidad” que los destine a la comisión de los actos calificados como terroristas por la LECAT. Esta inclusión resulta interesante en cuanto incluye dentro del tipo penal a la financiación de organizaciones con fines terroristas, así como a individuos que tengan la intención de ejecutar actos terroristas.

Resulta relevante para el estudio del delito de financiamiento del terrorismo mencionar que la LECAT en su artículo 4 letra i) define fondos como:

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

La amplitud de la definición permite ampliar el espectro de indagación en cuanto a la persecución del delito permitiendo el establecimiento de medidas de supervigilancia sobre todas las instituciones que disponen o comercializan aquellos bienes considerados dentro de la definición.

Por otra parte, la LECAT no contempla un tipo penal de terrorismo o actos de terrorismo propiamente dichos (Martínez, 2015) sino que solo tipifica conductas específicas sin definir lo que las caracteriza para efectos de calificarlas como conductas terroristas. Al no existir un tipo penal de terrorismo propiamente tal se genera una legislación que vulnera derechos y garantías constitucionales como la libertad de expresión, la libertad de asociación, libertad de tránsito, entre otros, al omitir a la población civil como el sujeto pasivo del delito y el fin político como elemento objetivo de la conducta final del terrorista (Baires & Ruiz, 2009).

En efecto, solo en su artículo 1, al señalar el objetivo de la ley se hace mención a que los delitos que se busca prevenir, penar y perseguir deben evidenciar una intención de provocar estados de alarma o terror en la población, al poner en peligro la integridad física o psíquica de las personas, bienes materiales de significativa importancia, el sistema democrático o la seguridad del Estado o la paz internacional.

Al no establecer un tipo rector que delimite los elementos comunes de los actos de terrorismo, se genera una legislación ambigua, que tipifica como terroristas conductas que carecen de los elementos objetivos y subjetivos característicos de estos actos, enfocándose en la protección de bienes jurídicos individuales. Esto ha derivado en el establecimiento de tipos penales que no tienen como finalidad exclusiva la lesión o puesta en peligro a los bienes jurídicos generalmente protegidos con la tipificación del terrorismo, como, por ejemplo, el ordenamiento constitucional, la paz pública u otros bienes jurídicos colectivos (Martínez, 2015).

El impulso por parte del Ejecutivo para promulgar la LECAT era cumplir con los compromisos adquiridos por El Salvador al ratificar la Convención Interamericana contra el Terrorismo, dentro de cuyas obligaciones estaba el que las legislaciones internas de los países firmantes establecieran los delitos contemplados en la Convención y las correspondientes penas asociadas a ellos.

En este sentido, el mandato internacional exigía que la legislación aprobada por los países firmantes tipificara los delitos contenidos en el artículo 2 de la CICT, asignándole las penas que cada legislación interna estipulara según la gravedad de los delitos. Sin embargo, la LECAT se aparta sustancialmente del mandato de la Convención, en tanto establece delitos que no se conforman con el contenido de ella y los demás convenios a los que se refiere el artículo 2 de la CICT (Martínez, 2015) Lo anterior cobra especial relevancia cuando se revisa la conducta antijurídica tipificada en el delito de financiamiento del terrorismo en el artículo 29 de LECAT, ya que ésta se remite justamente a “cualquiera de las conductas delictivas comprendidas en la presente Ley”.

En cuanto a las penas previstas en la ley para aquellas conductas consideradas terroristas, estas son elevadas (Martínez, 2015) generando sanciones desproporcionadas, en especial cuando se considera el bien jurídico protegido, por cuanto, no busca proteger de daño, lesión o peligro a un bien jurídico colectivo, elemento que permite en definitiva justificar el establecimiento de penas más gravosas que los delitos comunes.

Tal como lo señala Martínez (2015):

“la marcada tendencia vulnerar principios penales que forman parte del Estado democrático de derecho, y otros rasgos, como el adelantamiento de la punibilidad, el aumento de las penas y la utilización de conceptos ambiguos en las tipificaciones de los tipos penales, también permiten clasificarla como una legislación propia del derecho penal del enemigo”. (pàg.450)

1.2.3. Jurisprudencia

La Ley Especial Contra Actos de Terrorismo ha sido principalmente utilizada para perseguir pandillas o maras, especialmente después de la dictación de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador de la sentencia de

inconstitucionalidad 22-2007, la que declaró como organizaciones terroristas a dos de las principales pandillas de dicha nación.

Esta sentencia resuelve 4 demandas de inconstitucionalidad presentadas durante el año 2007, las que buscaban la declaración de inconstitucionalidad de la LECAT.

Respecto al delito de financiación de actos de terrorismo contenido en el artículo 29 de la LECAT, los demandantes argumentaron que su texto vulnera los siguientes principios o garantías constitucionales:

- Principio de seguridad jurídica y legalidad: al utilizar términos ambiguos e indeterminados cuya interpretación queda al arbitrio de los distintos órganos que participan en la persecución penal.
- Principio de lesividad, culpabilidad, proporcionalidad de la pena y resocialización: al carecer el tipo penal del concepto de dañosidad en cuanto a los efectos del delito, sujetando a quienes sean juzgados a elevadas penas, siendo así una regulación desprovista de dolo.

Finalmente se argumentó su inconstitucionalidad por no establecer grados de afectación o dañosidad y determinar la responsabilidad penal derivada solo del resultado del delito.

Los argumentos fueron desechados en su totalidad en relación con el delito en estudio al considerar acorde con los principios y garantías constitucionales que el “legislador opte por considerar conductas de autoría, todas aquellas que se relacionen de forma mediata o inmediata con una concreta actividad delictiva” (p.69), correspondiendo por ende al “al juez penal valorar la relevancia del aporte delictivo en el ámbito de la determinación judicial de la pena” (p.70). De esta manera, la Corte desestimó la vulneración al principio de culpabilidad y lesividad, estimando legítimo que el legislador dejara en manos de los jueces la determinación de la pena en atención a grado de involucramiento que pudiera presentar un sujeto determinado.

En cuanto a los argumentos respecto a la vulneración del principio de seguridad jurídica y legalidad por la utilización de términos ambiguos, la Corte determinó que los términos “directa” e “indirectamente” utilizados por la norma correspondían nuevamente a una opción legítima del legislador en cuanto “considerar autores y partícipes a todos aquellos que intervengan en los actos de financiación” (p.70), siendo por consiguiente tarea de los jueces valor la importancia de la contribución al financiamiento del terrorismo y sancionar correspondientemente.

Respecto al principio de culpabilidad, la Corte estima que no existe vulneración a este principio, declarando expresamente que una norma que pretenda exigir responsabilidad por hechos que no dependen de su voluntad resultaría completamente arbitraria y es por esto que lo que determina la culpabilidad en este caso no es meramente la generación de un resultado determinado o la contribución material al hecho delictivo, sino que resulta trascendental la existencia de una intención de haber querido o al menos previsto que sus acciones derivaran en el financiamiento de actos u organizaciones terroristas.

Por otra parte, resulta interesante hacer mención que la Corte, al analizar el artículo 1 de la LECAT, estimó que la definición de terrorismo contenida en ella es acorde a los elementos propios de este tipo de delitos, definiendo al terrorismo como:

“el ejercicio organizado y sistemático de la violencia, que mediante afectaciones concretas de bienes jurídicos individuales o colectivos, busca intimidar de forma general a la población, controlar territorios poblacionales, compeler a las autoridades gubernativas a negociar concesiones penitenciarias o de otra índole, afectar el sistema económico de una nación, afectar el marco de la institucionalidad democrática y el sistema de derechos fundamentales contemplados en la Constitución” (p.12)

Finalmente, y tal como se señaló anteriormente, la Corte declaró como organización terrorista a las pandillas denominadas Mara Salvatrucha o MS-13 y la Pandilla 18 o Mara 18, por estimar que éstas buscan:

“arrogarse el ejercicio de las potestades pertenecientes al ámbito de la soberanía del Estado –v. gr., control territorial, así como el monopolio del ejercicio legítimo de la fuerza por parte de las diferentes instituciones que componen la justicia penal–, atemorizando, poniendo en grave riesgo o afectando sistemática e indiscriminadamente los derechos fundamentales de la población o de parte de ella” (p.44)

Así, se establece por ende que todos sus jefes, miembros, colaboradores, apologistas y financistas tienen el carácter de terroristas. Adicionalmente establece que las mencionadas pandillas, incluyendo a cualquier otra que tenga los mismos propósitos y todos sus integrantes o colaboradores tendrán el carácter de organización terrorista o terroristas independiente de su finalidad, estimando irrelevante si tienen fines políticos, criminales, económicos o de otra índole.

Lo anterior resulta especialmente relevante en cuanto, con esta definición, la Corte ha desechado la necesidad del fin político detrás del acto terrorista, lo que permite calificar como terrorista cualquier acto que tenga como consecuencia directa o indirecta, generar los mismos efectos que los actos terroristas, aunque la motivación de estos no sea alterar o dañar al sistema jurídico democrático.

En cuanto a la persecución misma del delito de financiación del terrorismo, no existen a la fecha sentencias en las que se haya juzgado a individuos determinados por este delito. Sin perjuicio de lo anterior, la Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección Del Centro de San Salvador, en resolución de fecha 27 de enero de 2016 dictada en procedimiento 18-2016, mediante la cual se apela la resolución dictada por el Juez de Paz de Ilopango, en la que se les han imputado a varios

individuos la comisión del delito de financiación del terrorismo, entre otros, fijando las medidas cautelares correspondientes.

La imputación del delito deriva del hecho de haberse encontrado a los individuos con importantes sumas de dinero, además de información respecto de la Mara Salvatrucha, procediéndose de inmediato a procesar a los individuos involucrados por pertenecer a una organización terrorista, y al encontrarse con dinero en efectivo, se configura adicionalmente el delito de financiamiento del terrorismo. Conforme señala dicha resolución, se estableció la incautación del dinero y el hecho de que los imputados no pudieron acreditar propiedad, averiguándose a través de diligencias preliminares que dicho dinero provenía de actividades ilícitas (p.11)

Conforme a lo anterior, el tribunal determinó que al establecerse el vínculo entre los sujetos imputados y la Mara Salvatrucha, organización calificada de terrorista, y habiéndose encontrado este dinero en posesión de ellos, estimaron suficiente para, en a instancia del juicio en la que se encontraban, considerar acreditada la existencia del delito de financiación del terrorismo (p.11).

Así, es claro que en el caso de El Salvador se ha utilizado la legislación terrorista para perseguir delitos propios del crimen organizado, utilizando la LECAT para efectos de aplicar una legislación más severa respecto a los integrantes de las principales pandillas. Al existir una declaración de la Corte Suprema de Justicia respecto a la calidad de terrorista de dichas organizaciones, los órganos persecutores pueden perseguirlos conforme a los delitos contemplados en la LECAT, lo que facilita el establecimiento de medidas cautelares más severas en atención a la gravedad de los delitos que se les imputan.

1.3. HONDURAS

1.3.1. Antecedentes

Lo primero que habría que destacar en relación a Honduras es la baja concurrencia de delitos de carácter terrorista. El último informe de evaluación mutua de GAFI, del año 2016, destaca que “Con respecto a FT, las autoridades entienden que la amenaza de FT es de carácter externo, y dadas las características del sistema financiero hondureño, se entiende el nivel de riesgo de FT como bajo.” (GAFILAT, 2016, pag.13). Es decir, aun el órgano encargado de la implementación del mandato señala, de una u otra manera, que el riesgo es bajo, y esto no se debe a la implementación misma del mandato, sino que se atribuye a las características propias del sistema financiero hondureño y su situación interna. Corresponde cuestionarse entonces las razones por las cuales sería entonces necesario tipificar de manera exhaustiva y otorgar tal cantidad de facultades intrusivas de investigación respecto de un delito que ha sido clasificado como de bajísima incidencia y amenaza para el país. Internamente, el fenómeno pandillero hondureño signado por el enfrentamiento entre la Mara Salvatrucha (M13) y Barrio 18, ha justificado un recrudecimiento de la persecución penal y de la extensión de esta en el sistema. Esto no ha pasado desapercibido, y en febrero de este año, Amnistía Internacional ha señalado que:

“(…) causa preocupación las propuestas de modificación de la definición de “terrorismo” en el Código Penal y en la Ley de Financiamiento del Terrorismo, debido a que su redacción es amplia y vaga y genera incertidumbre acerca de las conductas que específicamente se pretende sancionar, atentando de dicho modo contra del principio de legalidad.” (Amnistía Internacional, 2017, pág. 1)

Es evidente, entonces, que los problemas que se ven en el presente análisis general respecto de la implementación del mandato internacional para la represión del financiamiento del terrorismo en Latinoamérica no son ajenos a la realidad

hondureña y es que también es cierto que ha sido un difícil camino para la legislación penal interna desde la vuelta a la democracia.

El primer antecedente del tratamiento del terrorismo en el derecho penal hondureño lo encontramos en el Código Penal del año 1984, dictado poco tiempo después del fin de la dictadura en el país y que define el terrorismo como la comisión de un catálogo específico de delitos (sabotaje, secuestro de personas y aeronaves, entre otros), realizados con fines políticos y que se entienden como atentatorios contra la seguridad del Estado²¹. Al responder la normativa a un fenómeno criminal incipiente para la época, no se encuentra regulado el aspecto de su financiamiento

²¹ Art. 335 Código Penal 1984: “Son reos de terrorismo y serán sancionados con reclusión de quince a veinte años, quienes con fines políticos atentaren contra la seguridad del estado cometiendo cualesquiera de los actos siguientes:

- 1) Quienes, perteneciendo a la tripulación de una aeronave de cualquier índole, en vuelo sobre el espacio aéreo nacional o con destino a un puerto de la República, se sublevaran contra el comandante o capitán de la misma, apoderándose de aquella o de su cargamento.
- 2) Los particulares que asaltaren y se apoderaren de una aeronave, ya sea en vuelo o en tierra, con o sin tripulación y pasajeros, y la desviaren de su destino, la sustrajeren de su sitio o la retuvieran contra la voluntad de sus dueños, comandante o capitán, obligándoles a ejecutar acto contra su voluntad.
- 3) Quienes sin estar autorizados legalmente fabriquen, comercialicen, trafiquen o usen toda clase de armas de fuego, explosivos, detonantes, inflamables y equipos de comunicación y vestimentas, uniformes y cualesquiera otros materiales de uso exclusivo de las Fuerzas Armadas de Honduras,
- 4) Quienes ejecuten actos que tengan por objeto el sabotaje y la destrucción de las empresas que contribuyen al desarrollo del país
- 5) Quienes planeen, organicen, coordinen o participen en el secuestro de personas.
- 6) Quienes integren bandas, cuadrillas, grupos armados que invadan o asalten poblaciones, fincas rústicas o urbanas, carreteras o vías pública, hospitales, bancos, centros comerciales, centros de trabajo, templos y otros lugares similares, causando muertes, incendios o daños en la propiedad, o ejercieren violencia sobre las personas o que mediante amenazas se apoderen de semovientes, vehículos o de cualesquiera otros bienes y obliguen a sus propietarios, poseedores o administradores a entregarlos, o establezcan contribuciones con el pretexto de garantizar, respetar o defender la vida o los derechos de las personas.
- 7) Quienes provoquen daños en los bienes mediante la utilización de bombas, explosivos, sustancias químicas o inflamables y otras similares.
- 8) Quienes por medio de amenazas o violencias o simulando autoridad pública o falsa orden de la misma, y con el fin de obtener provecho para sí o para un tercero, obliguen a otro a entregar, enviar, depositar, o poner a su disposición bienes, dinero o documentos capaces de producir efectos jurídicos.

Asimismo, quienes por dichos medios obliguen a otra persona a suscribir o destruir documentos o títulos valores que obren en su poder.

La tentativa de los delitos a que se refieren los numerales 1 y 2 de este artículo, será castigado con la pena indicada, rebajada en un cuarto.

específicamente, debiendo entenderse sancionado en cuanto reglas generales del derecho como una etapa preparatoria de la comisión del delito. Esta tipificación cambia a medida que se va afinando la dogmática en relación al delito. En su versión actual, el artículo 335 del Código Penal hondureño define el delito de terrorismo como la realización de:

“cualquier acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves, incendios u otros estragos contra un ciudadano civil o su propiedad o contra cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando el propósito de dicho acto o evento por su naturaleza o contexto, sea el de intimidar o causar estado de terror en la población o, de obligar a un gobierno o una organización internacional a realizar o abstenerse a realizar cualquier acto”

Seguidamente, el Código Penal prescribe que la sanción por la comisión de delitos terrorista es la misma respecto de la sanción asignada a la pertenencia a una organización ilícita terrorista, en cuanto a su finalidad terrorista como elemento fundante de dicha extensión del tipo penal. Junto con ello, y de manera consistente con variadas legislaciones, a propósito de la falta de unidad del concepto normativo de “terrorismo”, se remite a una serie de tratados internacionales que versan sobre el tema.²²

En cuanto a la materia estudiada, el estado hondureño se hace parte del convenio el 11 de noviembre del año 2001 (que fue ratificado e incorporado a su legislación

²² Los convenios a los que se hace referencia son: 1) Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (1970); 2) Convenio para la prevención de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, (1971); 3) Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra las personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, (1973); 4) Convención internacional contra la toma de rehenes, (1979); 5) Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, (1980); 6) 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 contra la seguridad civil, (1988); 6) Convención para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, (1988); 7) Convención para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas localizadas en la plataforma continental, (1988); Convención internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas (1977); Convenio internacional para la represión del financiamiento del terrorista, (1999).

interna dos años después, el 25 de marzo del año 2003)²³, entrando en vigor con su publicación el 24 de abril de 2008 las enmiendas a su código penal, a través del decreto 23-2008, que agrega los artículos 335A – 335E. En lo sustantivo, estos artículos señalan que se entenderá como financiamiento del terrorismo:

- 1) “Quien por el medio que fuere, directa o indirectamente proporcione recolecte activos, dispense o trate de dispensar servicios financieros u otros servicios, con la intención de que se utilicen o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para financiar la comisión de actos de terrorismo o de organizaciones terroristas, aun cuando éstos no se realicen o vayan a realizarse en el territorio hondureño.

El delito de financiamiento del terrorismo existe independientemente de que llegue o no a ejecutarse; por consiguiente, no será necesario que los fondos se hayan usado efectivamente para cometerlo” (Art. 335-A)

- 2) “Quien, con el propósito de facilitar la comisión de las actividades delictivas vinculadas al terrorismo, proporcione valores financieros, servicios financieros, alojamiento, capacitación, documentación o identificación falsa, equipo de comunicaciones, instalaciones, armas, sustancias letales, explosivos, personal, medios de transporte y cualquier otro tipo de apoyo material o personal. Respecto al alojamiento y medios de transporte incurrirá en responsabilidad únicamente si tiene conocimiento o intención de la comisión del delito.

Con la misma pena se sancionará a quien, con la finalidad de facilitar la comisión de las actividades delictivas vinculadas al terrorismo traslade, administre, custodie u oculte apoyo material a personas u organizaciones a sabiendas que se ha utilizado o se van a utilizar en la comisión de actos de terrorismo.” (Art. 335-B)

²³ De acuerdo a lo señalado en la constitución hondureña, no existe aplicación directa de los tratados internacionales ratificados por el Estado, por lo cual el decreto 241-2010 y sus modificaciones son la expresión práctica de la implementación del mandato internacional para la represión del financiamiento del terrorismo en Honduras. A este respecto se refiere el capítulo III de la Constitución política de la República de Honduras de 1982.

- 3) “Quien participe en actos o contratos reales o simulados para encubrir u ocultar los activos con la finalidad que sean utilizados o destinados para financiar la comisión de actos terroristas u organizaciones terroristas” (335-C)

En esta etapa de la legislación hondureña se refleja un esfuerzo inicial por adaptarse a las exigencias internacionales, derivadas del convenio, sin embargo, el informe GAFI de evaluación mutua de agosto de 2009) advierte que “es preciso introducir modificaciones vitales a las leyes y normas para que Honduras cuente con un régimen ALD/CFT más eficaz.” (GAFILAT, 2009, pag. 8). En este informe de evaluación mutua se realizan distintas “sugerencias” al legislador hondureño con el fin de que adapte su régimen de lavado de activos y contra el financiamiento del terrorismo, a los estándares internacionales establecidos por GAFI. Se ha escrito sugerencias entre comillas porque, como se ha sostenido anteriormente, no parece ser que los estados signatarios del convenio y miembros de GAFI (ya sea directamente o a través de GAFILAT) tengan otra opción más que acatar estas sugerencias.

La primera crítica es respecto del concepto de terrorismo que contiene el artículo 335 del Código Penal, particularmente relativo al concepto de “razones políticas”, donde reposa la mayor diferenciación en el elemento subjetivo del tipo penal terrorista con el delito común. La fórmula utilizada por GAFILAT (2009) apunta a:

“cualquier otro acto cuya intención sea la de causar la muerte o daños físicos graves a civiles o a cualquier otra persona que no participe activamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando el propósito de tal acto, por su naturaleza o contexto, sea el de intimidar a la población u obligar a un Gobierno o una organización internacional a realizar o abstenerse de realizar cualquier acto” (pág. 47).

Al tratarse el financiamiento del terrorismo de un delito independiente pero relacionado con el delito terrorista, esto debido a un mero ejercicio del legislador y no a la naturaleza del mismo como ya hemos dicho, esta modificación sugerida por

GAFI afecta directamente la aplicación del mandato. Esto puede observarse en la configuración actual del tipo penal del delito terrorista en el Código Penal, ya transcrita previamente, en el sentido de que la recomendación de GAFI fue implementada directamente en la normativa local, casi con las mismas palabras.

En cuanto al análisis específico del tipo penal CFT, GAFI presenta una serie de observaciones en cuanto a la implementación del mandato internacional para la represión del financiamiento del terrorismo en Honduras, existente de conformidad al código penal de 1984 con las modificaciones del año 2008 respecto del tema del terrorismo y su financiamiento:

- i. “No se cubren todas las hipótesis del delito exigidas por el mandato internacional, toda vez que no se hace referencia al terrorista individual, no haciendo expresamente punible aquellos casos en los que el autor del delito de financiamiento del terrorismo financia a un terrorista individual, no relacionado a una organización ni a un acto específico. Esta imposición legislativa no parece razonable, ya que sancionar a aquel que le presta abrigo o alimento a una persona que ha cometido actos terroristas pasados, pero no tiene un plan real e inminente de realizar uno en el futuro, ni pertenece a alguna organización particular resultaría en una extensión de la protección penal no justificable doctrinariamente.” (GAFILAT, 2009, pág. 11).
- ii. Asimismo, el grupo del Banco Mundial elaborador del informe GAFI del año 2009 considera que, la punibilidad del financiamiento a una organización de tipo terrorista, no se encuentra suficientemente delimitada, en el sentido de que la organización terrorista no se encuentra suficientemente definida, a efectos de permitir una persecución eficaz. No obstante lo anterior, al ser consultadas respecto de esto, las autoridades hondureñas señalaron que la figura de “grupo delictivo organizado” de la convención de Palermo²⁴ era

²⁴ Artículo 2, letra a) Por “grupo delictivo organizado” se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de

aplicable en el contexto del delito y de la organización terrorista. Esta explicación parece poco satisfactoria, entre otras cosas, debido al hecho de que no existe jurisprudencia alguna que confirme que ésta es la interpretación judicial, que es, en definitiva, la interpretación que se aplica en la práctica de este concepto.

- iii. La conceptualización relativa a los fondos y bienes puestos a disposición de una organización o acto terrorista en la ley del año 2008, es decir la previa a la que actualmente se encuentra vigente, especialmente pero no limitada a la definición de fondos y servicios financieros, es confusa y poco clara pues realiza un par de aseveraciones generales y formales respecto de ellos, enunciándolos más que entrando en el fondo de los mismos, delimitación imprescindible para el tipo penal, señalándose que no puede determinarse si estos conceptos extienden la persecución del financiamiento del terrorismo a todas las hipótesis que, desde GAFI, se señalan como parte fundante del tratado.
- iv. Si bien, de conformidad con el 355 –G del código penal analizado, las personas jurídicas podrían estar sujetas a sanciones administrativas, esto no equivale (a juicio de GAFI) a la responsabilidad penal de la persona jurídica respecto de ciertas categorías de delitos (ALA/CFT), por lo que, para cumplir los estándares internacionales debe contemplarse y tipificarse esta sujeción explícitamente.
- v. Finalmente, el tratado y las sucesivas interpretaciones vertidas por GAFI (tanto en las 40 recomendaciones como en textos explicativos) dan cuenta de que la persecución del financiamiento del terrorismo por parte de los estados nacionales debe ser extraterritorial, en cuanto perseguir los delitos estudiados

cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

cuando sean cometidos por ciudadanos hondureños en el extranjero. Esto constituye una excepción notoria al principio de territorialidad en sede penal.

- vi. Como nota positiva, con respecto de la estructura penológica del delito, GAFI (2009) señala que “las sanciones disponibles para el financiamiento del terrorismo parecen proporcionadas y disuasivas” (pág. 47).²⁵

En reacción a estas críticas, es que el año 2010 se dicta el decreto 241-2010, que publica la ley contra el financiamiento del terrorismo, vigente hasta la fecha. En su artículo 83, esta ley deroga toda la regulación CFT del código penal, concentrando todos los elementos en ella. Si bien regula muchos aspectos, tanto administrativos como de persecución penal, lo medular del tipo penal CFT es lo siguiente:

“Art. 3. Delito de financiamiento al terrorismo: Incurre en el delito de financiamiento al terrorismo:

- 1) Quien, por el medio que fuere, directa o indirectamente, proporcione o recolecte activos o fondos o dispense o trate de dispensar servicios financieros u otros servicios, que fueron utilizados o que han de utilizarse, en todo o en parte para financiar a personas terroristas u organizaciones terroristas;
- 2) Quien, con el propósito de facilitar la comisión de las actividades delictivas vinculadas al terrorismo, proporcione valores financieros, servicios financieros, alojamiento, capacitación, documentación o identificación falsas, equipo de comunicaciones, instalaciones, armas, sustancias letales, explosivos, personal, medios de transporte y cualquier otro tipo de apoyo material o personal;
- 3) Quien, con la finalidad de facilitar la comisión de las actividades delictivas vinculadas al terrorismo, aporte apoyo o servicio con la intención que sean utilizados o a sabiendas que serán utilizados con la finalidad de cometer actos terroristas o que traslade, administre, custodie u oculte apoyo material a personas u organizaciones terroristas; y,

²⁵ Se sanciona con reclusión de 20 a 30 años y multa de uno a cinco millones de Lempiras

4) Quien, teniendo conocimiento de la intención de la organización terrorista para la realización de actos de terrorismo, contribuya con esta organización a través de cualquier medio o forma de colaboración.

También incurrirá en el delito de financiamiento al terrorismo quien organice la comisión de las conductas enunciadas en este artículo u ordene a otros cometerlo.

Quien incurra en el delito de financiamiento al terrorismo será sancionado con las penas de treinta (30) a cuarenta (40) años de reclusión y multa de ochenta y cinco punto cinco (85.5) salarios mínimos a ciento setenta (170) salarios mínimos.

El delito de financiamiento existe y será sancionado independientemente que los actos terroristas lleguen a consumarse; por consiguiente, no será necesario que los activos o fondos efectivamente se hayan usado para cometerlo”

Es llamativo lo permeable que resulta el sistema jurídico hondureño a las recomendaciones hechas por GAFI en la evaluación mutua del año 2009, ya que este artículo recoge casi literalmente el tipo penal del financiamiento del terrorismo presentado en las 40 recomendaciones y sus textos asociados. En cuanto al concepto de terrorismo y su delimitación, es justamente esta ley (de financiamiento del terrorismo, decreto 241-2010) la que reforma el artículo 355 del Código Penal, definiendo terrorismo en los términos que establece GAFI. Cabe hacer mención que, a este respecto, se tiene por mayormente cumplida la observación hecha el 2009 por este organismo, aun cuando:

“Honduras no es parte de la convención sobre la protección física de los materiales nucleares, así como de otros convenios relevantes, en ese sentido es posible que algunas de las conductas que se prevén en el ámbito internacional no están plenamente cubiertas en el derecho interno hondureño”. (GAFILAT, 2016, pág. 121)

No obstante ello, en general se afirma que “La recomendación 5 se califica como mayormente cumplida” (GAFILAT 2016, pág. 121).

Junto con lo anterior, podemos consignar que todas las observaciones del 2009 en la materia CFT son recogidas en la nueva norma, de manera expresa:

- i. El artículo 2° define una serie de conceptos relevantes a la hora de la persecución penal en el marco ALA/CFT. Así, su número 23 señala que se entenderá como terrorista a cualquier persona natural que a) cometa o intente cometer actos terroristas por cualquier medio, directo o indirecto, ilícita y deliberadamente; b) participe en actos terroristas; c) organice la comisión de actos terroristas u ordene a otros la comisión de estos actos; y, d) contribuya a la realización de actos terroristas por un grupo de personas que actúan con un propósito común, cuando esa contribución se realice intencionalmente y con el propósito de facilitar el acto terrorista, o con pleno conocimiento de la intención del grupo de cometer actos terrorista.

- ii. Relativo a las definiciones ya señaladas, el artículo 2 en su número 13 señala la organización terrorista como cualquier grupo que a) cometa o intente cometer actos terroristas por cualquier medio, directo o indirecto, ilícita o deliberadamente; b) participe en actos terroristas; c) organice la comisión de actos terroristas u ordene a otros la comisión de los mismos; y, d) financie actos o actividades terroristas. Esto refleja una adaptación completa a la recomendación hecha por GAFI, puesto que se abandonan los conceptos propios del convenio de Palermo relativos al “crimen organizado”, estableciéndose específicamente una definición para la categoría de “crimen organizado de carácter terrorista”. Hay que prevenir también, que en cuanto a las definiciones presentadas por la ley contra el

financiamiento del terrorismo, éstas serán aplicables solo dentro de esta misma ley (“para los efectos de esta ley, se entenderá por (...)), no obstante, es esta misma ley la que reforma el Código Penal en varios acápite para referirse al terrorismo, por lo que se entiende que esta definición resulta general para todos los delitos de carácter terrorista que ocurran en el marco del derecho penal hondureño. Como vemos, en dicho país el derecho penal cede con facilidad a las presiones de GAFI para tipificar al terrorismo individual. No obstante lo anterior, las hipótesis delictivas resultan igualmente poco claras, teniendo presentes los estándares GAFI, de acuerdo a los cuales cualquier tipo de asistencia a un terrorista, ya sea que haya cometido delitos terroristas en el pasado o los vaya a cometer en el futuro, constituiría el delito de financiamiento. A nuestro entender, el tema del terrorista individual es la expresión más obvia y clara de la categoría de derecho penal del enemigo (y su aplicación sin explicitarlo) de la materia estudiada, pues vemos que entiende que quien ha renunciado de una manera más o menos permanente a la protección y respecto de la estructura de la sociedad, en cuanto estados democráticos occidentales, pierde tal calidad frente a la de ciudadano delincuente (que, por tanto ciudadanos y no entes ajenos al orden social, necesita ser sancionado para re encontrarse en la legalidad y en la sociedad misma), convirtiéndose en un enemigo del estado, con toda la carga penal que ello importa actualmente, justamente por el pobre tratamiento del concepto de derecho penal del enemigo como categoría normativa específica en el derecho penal, como por las deficiencias en el tratamiento del terrorismo y su financiamiento.

- iii. En el 2009, GAFI señalaba que existía poca claridad en los conceptos relativos al financiamiento del terrorismo, tales como “fondos” o “servicios financieros”, dejando de manera implícita una serie de instrumentos fuera

del ámbito de aplicación del tipo penal. Esto se resuelve en el artículo 2°, numeral 2 en que se definen las categorías de activos o fondos.²⁶

- iv. En su artículo 6°, la ley se refiere a las sanciones a las personas jurídicas. En una estructura bastante detallada, este artículo enumera las distintas sanciones de las que puede ser objeto la persona jurídica involucrada en el delito de financiamiento del terrorismo. Esto, en cumplimiento de la recomendación GAFI que, reconociendo la existencia, dentro del derecho hondureño, de una batería de sanciones para las personas jurídicas, plantea que éstas carecían de la entidad suficiente, y la gravedad penal necesaria, para ser disuasivas del delito estudiado.

- v. La extraterritorialidad de la persecución del delito de financiamiento del terrorismo resulta en uno de los pilares ideológicos del mandato internacional, en doble entrada, pues, (i) por una parte se busca internacionalizar la persecución del financiamiento, pero (ii) a su vez también busca que los estados puedan perseguir a sus nacionales por la comisión de este delito sin importar en qué lugar lo hayan cometido. De acuerdo a las propias observaciones hechas por GAFI el año 2009, se trataba de una deficiencia de la legislación interna hondureña, y es resuelta con el artículo 11 de la ley de financiamiento del terrorismo, que entrega competencia a los tribunales hondureños para conocer de los delitos de terrorismo y su financiamiento cuando se trate de actos de lesa humanidad, o bien dentro de otras hipótesis generales establecidas en el código penal hondureño.

²⁶ “Los bienes de cualquier tipo, corporales o incorporales, tangibles o intangibles, muebles o inmuebles, independientemente de que se hayan obtenido legal o ilegalmente. Asimismo, los documentos o instrumentos legales, sea cual fuera su forma, incluyendo la forma electrónica o digital, que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos bienes, incluidos en entre estos, sin perjuicio de la existencia de otros, los siguientes: Créditos bancarios, cheques de viajero, cheques bancarios, giros, acciones, títulos, obligaciones, letras de cambio, cartas de crédito, los intereses, dividendos, otros ingresos o valor que generen esos activos.

Para finalizar el análisis, corresponde señalar que las facultades extraordinarias otorgadas a los órganos persecutores respecto de la represión de los delitos CFT/ALA son desmesuradas. Si bien no ahondaremos en ellas, el informe del año 2016 de GAFILAT señala una realidad ineludible:

“En las investigaciones penales de las conductas de LA (...) los fiscales pueden utilizar las técnicas especiales de investigación expresamente autorizadas por la ley como la entrega vigilada, agente encubierto y la escucha o interceptación de comunicaciones” (GAFILAT, 2016, pág. 8).

Y respecto de la UIF, esta “puede acceder **sin restricción ni autorización legal** a una amplia gama de información pública y privada que utiliza para producir inteligencia financiera.” (GAFILAT, 2016 pág. 14) La complacencia de GAFI respecto de facultades extraordinarias y casi supra legales respecto de la UAF hondureña contrasta fuertemente con una visión del derecho penal del enemigo que busque, por una parte, sincerar posiciones y por otra no perder su racionalidad, proporcionalidad y protección a las garantías mínimas de derechos humanos, pese a la categorización de terrorista,

1.3.2. Jurisprudencia

Hasta ahora, y como una nueva señal de lo ajeno que resulta el terrorismo y su financiamiento en honduras, no existen procesos abiertos ni terminados respecto de estos tipos penales, ya en 2009 el GAFI señalaba que “no se habían dado indagatorias, investigaciones o juicios relacionados al financiamiento del terrorismo” (GAFILAT, 2009, pág. 47). En el caso del informe de evaluación mutua del año 2009, es entendible esta situación dado que recién en 2008 se dictó de manera más comprensiva la ley de financiamiento del terrorismo que incluyó articulado en el Código Penal. Los antecedentes más actuales tampoco dan cuenta de una aplicación práctica de estas herramientas persecutorias y tipos penales respecto del financiamiento del terrorismo. Si bien se señala, en el informe de evaluación mutua

de año 2016, que “las alertas migratorias permitieron a las autoridades conocer de hechos sospechosos que a la postre resultaron ilegales y que como resultado de las investigaciones se descartó la posible conexión terrorista y de FT” (GAFI 2016, pág. 68), esta situación en cuanto indagatorias preliminares no nos permite realizar ningún tipo de evaluación del desenvolvimiento práctico de la normativa CFT de honduras, y en cuanto a procesos judiciales se señala en el mismo párrafo que “a la fecha de la visita in situ, Honduras no había investigado, ni procesado casos relacionados con terrorismo ni con FT (GAFILAT, 2016, pág. 68).

No se cuenta con ningún otro antecedente que, a la fecha, dé cuenta de algún proceso abierto o terminado por financiamiento del terrorismo en Honduras.

2.4. URUGUAY

2.4.1. Antecedentes

Como sucede en la mayoría de los países en América Latina, Uruguay no ha sido expuesta a la amenaza de actos de terrorismo en su territorio nacional, por lo que representa un fenómeno ajeno a su realidad.

Sin perjuicio de lo anterior, Uruguay ha sido objeto de interés por parte de la comunidad internacional al considerar que cuentan con un sistema financiero, administrativo y bancario propicio para servir de tránsito a actividades ilícitas, relacionadas con el lavado de activos provenientes del crimen organizado. Así lo estableció el GAFI en su informe de evaluación mutua emitido con fecha 20 de julio de 2006, en el que señaló que “si bien la delincuencia local se considera relativamente baja, su papel como centro financiero *offshore* con una amplia gama de servicios financieros y empresariales para no residentes, lo hace especialmente vulnerable al lavado de dinero y financiamiento del terrorismo internacionales” (GAFILAT, 2006. pág. 3).

Así, los cambios legislativos impulsados en Uruguay buscan cumplir con los compromisos adquiridos con la comunidad internacional, los que requieren el establecimiento de los delitos y medidas consagradas en los distintos instrumentos aprobados, especialmente aquellas que otorgan herramientas a las autoridades encargadas de la persecución de delitos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

2.4.2. Análisis específico del tipo penal de financiamiento del terrorismo

El artículo 16 de la Ley 17.835, modificado por la Ley 18.494, tífica el financiamiento del terrorismo en los siguientes términos:

“El que organizare o, por el medio que fuere, directa o indirectamente, proveyere o recolectare fondos para financiar una organización terrorista o a un miembro de ésta o a un terrorista individual, con la intención que se utilicen o a sabiendas que serán utilizados, en todo o en parte, en las actividades delictivas descritas en el artículo 14 de la presente ley, independientemente de su acaecimiento y aun cuando ellas no se desplegaran en el territorio nacional, será castigado con una pena de tres a dieciocho años de penitenciaría”

Como consecuencia de lo ajeno que resulta el fenómeno terrorista para la realidad de Uruguay, el tipo penal incluido en la legislación es muy similar al establecido en la legislación internacional, utilizando los mismos verbos rectores, esto es “proveer y recaudar”. Sin embargo, llama la atención que la norma también incluye a quien “organizare” sin dar mayores antecedentes de qué conductas cabrían dentro de este concepto. Su inclusión amplía el ámbito de aplicación de la norma, dándole asimismo una ambigüedad en la descripción del tipo, ya que llega a confundirse al financista con aquel que planifica la ejecución del acto o crea a la organización terrorista, sin que necesariamente realice las acciones que generalmente se asocian con el sujeto activo del delito de financiamiento del terrorismo.

Por otra parte, la norma contiene las variadas hipótesis del delito que el mandato internacional solicita a los países incluir, abarcando la financiación a organizaciones terroristas, a miembros de éstas y a terroristas individuales. Respecto a este punto, cabe señalar que se introdujeron estas hipótesis como consecuencia de evaluación mutua realizado por el GAFI, cuyo informe fue publicado el 20 de julio del año 2006. En dicha instancia el GAFI expreso que una limitación importante del tipo penal de financiamiento del terrorismo introducido por la Ley 17.835 del año 2004 “es que la ley no cubre en forma clara el mero suministro o recolección de fondos en favor de terroristas u organizaciones terroristas a sabiendas de su calidad de tales, para fines ajenos a actos terroristas” (GAFILAT, 2006, pág. 5). Solicitaba de esta manera enmendar la norma ya que, con su redacción original sólo parecía cubrir:

“la financiación de un delito de naturaleza terrorista (aquellos a que hace referencia el artículo 14 de la misma ley) y no se extiende específicamente al suministro o recaudación de fondos para organizaciones terroristas o terroristas que actúan en forma individual.”

Al igual que el Convenio, el tipo penal exige que exista por parte del financista, la intención o conocimiento de que los fondos que ha recolectado o esté proveyendo sean utilizados, a lo menos en parte, para la comisión de actos catalogados como terroristas por la legislación.

Al existir preocupación por la utilización del sistema bancario y financiero de Uruguay por parte del crimen organizado, y posiblemente por financistas de grupos o actividades terroristas, el tipo penal incluye la hipótesis en que el delito de financiamiento del terrorismo ocurra en territorio nacional, aun cuando la organización opere, o el acto que se busca financiar ocurra en territorios fuera de la jurisdicción uruguaya.

De esta manera, el tipo penal introducido a la legislación busca perseguir aquellos actos considerados como amenaza para la comunidad internacional, buscando de esta forma permitir que los órganos persecutores repriman al financista independiente del lugar en que se planee cometer o se cometan los hechos terroristas, otorgando una mayor independencia al momento de juzgar a los financistas de manera autónoma a los actos de terrorismo propiamente tales.

En este mismo sentido la norma establece que se comete el delito de financiamiento del terrorismo independiente del acaecimiento del hecho o acto terrorista, requiriendo de esta forma sólo la intención o conocimiento de la utilización de los fondos. La independencia que otorga el legislador al delito de financiamiento del terrorismo respecto de los actos de terrorismo propiamente tal también fue incorporada por las modificaciones introducidas por la ley 18.494 de 2009 propiciadas por las recomendaciones realizadas por parte del GAFILAT (2006) según el cual “el texto del

artículo 14 parece requerir que tales delitos (no actos) de naturaleza terrorista sean consumados” (pág. 28). La modificación no tiene otro objeto que el de ajustarse al tipo penal contenido en el Artículo 2 del Convenio.

Esto conduce a que el bien jurídico protegido por la norma sea difuso ya que es posible entender que los medios utilizados para cometer este tipo de delitos conllevan el terror en la población para lograr los fines políticos, ideológicos o religiosos lo que en definitiva pone en peligro la paz y la seguridad de los ciudadanos, pudiendo incluso afectar su libertad. Sin embargo, la mediatez o inmediatez con la que la financiación de actos u organizaciones terroristas lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos supuestamente protegidos por la legislación antiterrorista no resulta relevante al momento de juzgar las conductas del financista, al no constituir el elemento base del tipo. Así, basta simplemente que el financista comparta los fines de la organización o individuo a quien le proporciona fondos, ya que al no requerir el tipo el acaecimiento del delito terrorista, el delito de financiamiento del terrorismo se convierte en uno de delito abstracto. Así el legislador considera que los delitos u organizaciones terroristas presentan un peligro potencial tan grave, que justifica penalizar su financiación incluso en aquellos casos en que no se genere ningún peligro respecto a la población civil o a la estabilidad de organismos públicos y privados, castigando la sola existencia de la organización, incluso antes que se configure la tentativa, tratándose por ende de una sanción a meros actos preparatorios (Galain, 2015). Para evitar esto el tipo penal tendría que exigir una relación de causalidad entre el financiamiento y la generación de peligro concreto por la ejecución de actos terroristas, pero opta por sancionar delitos que generan un peligro potencial y abstracto, castigando la mera contribución a la existencia de la organización o grupo terrorista (Galain, 2015).

Sin perjuicio de lo anterior, el tipo penal establecido en Uruguay resulta más limitado que aquel incluido en el Convenio, al no considerar expresamente dentro del tipo penal la tentativa de cometer el delito con la misma gravedad que la comisión

efectiva del mismo, tal como lo contempla el Convenio en su artículo 2.4 (Organización de las Naciones Unidas, 2000).

Cabe asimismo hacer mención al artículo 14 de la Ley 17.835, modificado por la Ley 18.494, el cual no establece un tipo penal específico de acto terrorista, sino que le otorga la calidad de terroristas a delitos comunes cuando estos tienen una finalidad determinada y ocupan los medios señalados por la ley para lograrla. Así, el artículo mencionado señala:

“Decláranse de naturaleza terrorista los delitos que se ejecutaren con la finalidad de intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional, a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo mediante la utilización de armas de guerra, explosivos, agentes químicos o bacteriológicos o cualquier otro medio idóneo para aterrorizar a la población, poniendo en peligro la vida, la integridad física, la libertad o la seguridad de un número indeterminado de personas. La conspiración y los actos preparatorios se castigarán con la tercera parte de la pena que correspondería por el delito consumado.”

Como ocurre en general en las legislaciones que han introducido un tipo terrorista, el legislador uruguayo omitió incluir en la descripción la finalidad última de los delitos terroristas, esto es los fines políticos, ideológicos o religiosos que motivan al terrorista o a la organización a planificar estas acciones, generando el efecto de intimidar a la población civil u obligar a instituciones públicas o privadas a realizar un acto o abstenerse de hacerlo (Galain, 2015) De esta manera se despoja al delito terrorista, y como consecuencia al de financiamiento del terrorismo, de una de sus características fundamentales, es decir, su finalidad política, ideológica o religiosa, permitiendo encasillar dentro de la descripción legal a delitos comunes que por su forma compartan ciertas características con la descripción del tipo (por ejemplo, manifestaciones sociales que buscan generar una reacción del gobierno o entidad gubernamental).

El GAFI, en su informe de evaluación mutua señaló, respecto a la redacción original de la norma que:

“no queda claro si el financiamiento de las actividades de naturaleza terrorista, en el sentido dado en el artículo 14 de la Ley No. 17,835 abarcaría el ámbito de aplicación de todos los delitos definidos en los tratados internacionales que figuran en el anexo al Convenio para la represión de la financiación del terrorismo. Parecería que no, ya que la definición del artículo 14 incluye solo aquellos delitos que causan la muerte o lesiones corporales a civiles o personas que no participen en un conflicto armado” (GAFILAT, 2006, pág. 29)

La recomendación anterior generó que se modificara el artículo 14 a través de la Ley 18.494 del año 2009, la que anteriormente declaraba terrorista a aquellos delitos ejecutados con la:

“finalidad de 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, puesto de manifiesto por su naturaleza o su 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”.

Esta redacción le otorgaba un carácter más político al delito y asimismo limitaba su aplicación a acciones que derivaban en la muerte o lesiones corporales a personas de la sociedad civil, cuestión que el mandato internacional no considera determinantes al momento de definir aquello que se comprende dentro del concepto de acto o delito terrorista.

Por lo anterior, y para efectos de acercar la norma a aquella contenida en el mandato internacional se modificó el concepto de delito terrorista para efectos de incluir las

conductas sancionadas por los tratados internacionales incluidos en el anexo del Convenio, el cual contiene el listado de instrumentos internacionales que definen diversos delitos terroristas.

Las modificaciones introducidas por la Ley 18.494 han sido ampliamente criticadas por considerarse una legislación propia del derecho penal del enemigo. Esto se debe principalmente a que esta ley representa el “corolario de compromisos internacionales que firmó el Estado uruguayo” (González, 2016, pág. 22), por lo que establece una serie de facultades y herramientas para las autoridades administrativas encargadas de la persecución penal y modifica ciertos aspectos de la persecución judicial (por ejemplo, amplía el plazo de prescripción), las que en definitiva implican la suspensión o vulneración de derechos fundamentales.

Asimismo, los cambios legislativos que ha experimentado la República Oriental del Uruguay, siguiendo las recomendaciones del GAFI, ha llevado a que en la práctica se persiga en forma conjunta a los delitos de financiamiento del terrorismo y lavado de activos. Tal como señala Galain (2015), el delito de financiamiento del terrorismo y el de lavado de activos existen diferencias sustanciales derivadas de los aspectos subjetivos que motivan su participación y los fines que buscan conseguir.

Así, tal como lo hemos indicado anteriormente, la persecución conjunta del delito de financiamiento del terrorismo y lavado de activos permite la utilización de herramientas extraordinarias por parte de las autoridades, las que sólo encuentran justificación en la medida en que los delitos que buscan prevenir representan un peligro efectivo para la sociedad y el estado de derecho democrático. Por otra parte, la introducción de legislación que resulta ajena a la realidad nacional genera la penalización de conductas que resultan definidas:

“de forma difusa y elástica con el objetivo de facilitar la adopción de instrumentos y medidas procesales (de investigación) flexibles e invasivas que permiten usar las mismas herramientas de política criminal que se utilizan para

combatir fenómenos tan dispares como el fraude fiscal, la corrupción, la lucha contra las drogas o la financiación del terrorismo.” (Galain, 2015, pág. 282).

2.4.3. Jurisprudencia

Finalmente cabe señalar que la Suprema Corte de Justicia de Uruguay reconoció que la Ley 18.494 principalmente buscaba cumplir con los compromisos internacionales asumidos, especialmente con la ONU, en relación con la penalización del crimen organizado. En recurso de inconstitucionalidad de la Ley 18.494, presentado ante dicha Corte, argumentando la vulneración a los derechos fundamentales que conlleva su aplicación, ésta ha señalado que lo anterior “encuentra su fundamento en razones de interés general que se fundamentan en el combate al flagelo en que se han constituido los delitos del crimen organizado”.

En opinión de Galain (2015):

“esta posición, que justifica el debilitamiento de las garantías en aras de la consecución de una política preventiva (bien común, interés general, etc.), no hace más que someter la razón jurídica de un estado democrático de derecho — que solo debería reconocer culpables o inocentes— a la razón política, que clasifica según el código binario enemigos o amigos.” (Galain, 2015, pág. 300).

Ya el año 2006, el GAFI señalaba que:

“en el período 2002-2004 no se remitieron a los tribunales uruguayos casos de delitos relacionados con actividades terroristas, su financiamiento, el reclutamiento de organizaciones terroristas o el apoyo a los mismos” (GAFILAT, 2006, pág. 30)

Tampoco existen antecedentes más recientes respecto de indagatorias, procesos o casos abiertos relacionados con el financiamiento del terrorismo, existiendo sólo un caso de solicitud de extradición respecto de un nacional boliviano, solicitud que finalmente fue rechazada por consideraciones formales (Los Tiempos, 2017).

2.5. Consideraciones finales.

Del análisis que precede, habiendo hecho un recorrido por distintas legislaciones latinoamericanas, podemos concluir que existe un cierto contexto común en cuanto a la situación de las legislaciones locales en el momento anterior a la implementación del mandato internacional. Dada la turbulenta historia de las democracias del continente, el antecedente más inmediato y común en cuanto a la ocurrencia del fenómeno terrorista es aquella relacionada con los crímenes de lesa humanidad cometidos en distintas dictaduras y gobiernos de facto acaecidos durante el siglo recién pasado. Solo Argentina presenta un elemento diferenciador específico, pues en aquel país (Junto con la ocurrencia de lo que podemos entender como terrorismo de Estado), se han perpetrado atentados terroristas que se asimilan, en alguna medida, a aquellas conductas para las cuales está apuntando el contexto internacional del mandato para la represión del financiamiento del terrorismo.

Sin perjuicio de lo recién señalado, en el contexto latinoamericano no se evidencian delitos terroristas en el entendido de lo que la doctrina internacional ve como tal. Así, los hechos ocurridos el 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos de Norteamérica, conllevaron a que los distintos organismos internacionales ejercieran presión en los Estados para la aplicación de los distintos tratados internacionales sobre delitos terroristas y financiamiento del terrorismo. En particular, fue GAFI el organismo que lideró la adopción de medidas con la finalidad que los distintos Estados dieran cumplimiento al mandato internacional y adoptaran las medidas de persecución recomendadas a efectos de prevenir el delito de financiamiento del terrorismo. En Uruguay, y con mucha polémica en Argentina, hemos podido

evidenciar las presiones y amenazas a la economía interna para la adopción estricta de la tipificación penal ordenada por los poderes centrales que controlan los órganos internacionales, un caso paradigmático el de las llamadas “listas grises” de GAFI, donde al ubicar al país en ella, se ve afecto a una serie de otras medidas, sanciones y restricciones impuestas por la comunidad económica internacional.

De esta manera, los distintos países estudiados han incorporado de forma absoluta e uniforme a su legislación local el mandato internacional, existiendo solamente pequeñas variaciones de técnica legislativa en torno a los verbos rectores, como en el caso de El Salvador que incluye el transporte de las especies materia del delito. Más curioso resulta aún el caso de Argentina, que para efectos de dar cumplimiento irrestricto al mandato internacional tipifico como delito independiente al financiamiento del terrorismo, mientras que los delitos terroristas son considerados una agravante de delitos comunes.

Se ha evidenciado también que esta aplicación uniforme del mandato internacional ha permitido la persecución de delincuencia local, disfrazándola como delito terrorista. Esto, a nuestro juicio, es consecuencia directa de la irreflexibilidad con la cual se ha implementado esta persecución, puesto que son las propias ambigüedades y elementos interpretativos de la propuesta penal del mandato internacional (incluidos de manera accidental o interesada por los organismos internacionales como GAFI), los que dan pie a la persecución de fenómenos delictuales o políticos que, aunque potencialmente graves, no corresponden al terrorismo ni su financiamiento. Así, en Honduras y El Salvador, en algo similar a lo que ya hemos visto en España respecto del delito terrorista y la persecución de la Kale Borroka, o aún lo sucedido en Chile contra la nación Mapuche, se desvía la aplicación natural de la ley a fenómenos puramente terroristas, para perseguir otros fenómenos delictuales locales que aparentan atacar los intereses centrales del estado, como sería el caso del Crimen Organizado en estos países. Es diferente a quien se persigue o si se hace del todo, pero lo cierto es que la aplicación uniforme del mandato tiene como consecuencia la posibilidad para las legislaciones locales de

ampliar el espectro de persecución del financiamiento del terrorismo a conductas que no necesariamente son terroristas.

En este mismo sentido, la fiscalización de la implementación del mandato internacional a través del GAFI ha ligado de forma inequívoca la persecución del delito de lavado de activos con el de financiamiento del terrorismo, derivando en que, en países como Uruguay, en el que no existe una amenaza terrorista actual, se busque el cumplimiento a pies juntillas del mandato, para efectos de evitar su utilización como centro de financiamiento *offshore*. A través de esta persecución conjunta el GAFI, al imponer medidas para evitar el financiamiento del terrorismo a los Estados, ha logrado el establecimiento de legislación contra el lavado de activos, lo que a su vez permite que las legislaciones locales la ocupen respecto de actos que no califican como terroristas conforme a los elementos comunes de estos, determinados por los organismos internacionales y la doctrina especializada. Finalmente, GAFI ha venido a endurecer las herramientas penales, y la pena propiamente tal, del delito de lavado de activos, enmascarando esta decisión legislativa con la preocupación de un fenómeno terrorista que la legislación local no enfrenta por inexistente.

Capítulo 3: Financiamiento del terrorismo en Chile.

Previo a la implementación del mandato internacional para la represión del financiamiento del terrorismo, la regulación chilena sancionaba dos tipos de conductas relacionadas con el FT. La primera respecto del financiamiento a un delito terrorista del artículo 2° de la ley 18.314, luego de que este delito se haya ejecutado, y sancionaba la participación tanto en calidad de autor o coautor del mismo de conformidad con las reglas generales del Código Penal (artículo 15 N°3) en calidad de autor del delito al facilitar los medios para cometerlo, o bien en calidad de cómplice de acuerdo al artículo 16 del mismo Código²⁷, y la segunda, el financiamiento a una asociación ilícita terrorista de aquellas tipificadas en el artículo 2° N°5 de la ley anti terrorista, en relación a lo señalado en los artículos 292 y siguientes del Código Penal en cuanto asociación ilícita, siguiendo las mismas reglas de atribución de responsabilidad y grado de participación en el delito ya señaladas.

En este punto la legislación chilena no tenía herramientas para perseguir aquella provisión de fondos no vinculable a una organización terrorista ni a un delito terrorista particular, así como tampoco sancionaba directamente la recaudación de fondos con fines terroristas, aun cuando no se utilicen para un acto concreto o se hayan puesto a disposición de una organización o de un delincuente del tipo terrorista. Estos dos escenarios fácticos se encuentran expresamente regulados en el Convenio, lo que los convierte en una parte fundamental del análisis comparativo a hacer en cuanto aplicación del mandato internacional en Chile, pues en ellos se revela el viraje del legislador en la regulación de este delito.

Lo primero a que debemos tratar respecto a la implementación del mandato propiamente tal es en lo relativo al Convenio. Este tratado internacional fue firmado por Chile el 2 de mayo del año 2001, entrando en vigor a través de la publicación del

²⁷ Cabe señalar que la ley 18.314 que determina conductas terroristas señala, en su artículo 7°, que la conspiración para cometer un delito del tipo terrorista señalado por dicha ley es punible en dos grados menos que el delito en calidad de consumado, lo que teóricamente podría subsumir también la conducta del financiamiento de un acto terrorista determinado y en vías de realizarse aun cuando no haya entrado en fase de tentativa.

Decreto 163-2002 con fecha 13 de septiembre del mismo año. Respecto a su validez y aplicación directa, históricamente nuestros textos constitucionales no han tenido un tratamiento orgánico respecto de la posición que ocupan en nuestro ordenamiento, y esto resulta relevante para nuestro análisis, ya que debemos evaluar la implementación del mandato internacional desde la óptica de los instrumentos jurídicos que tienen real efectividad en el derecho interno para la persecución del delito de financiamiento de terrorismo. Este vacío orgánico se expresa desde la actual Constitución Política de la República (CPR) que trata la materia en una serie de normas dispersas, sin referirse a la jerarquía o posición que éstos ocupan en relación al derecho interno. Así, el artículo 5 de la CPR contempla como uno de los deberes del Estado es el respeto y promoción de los derechos garantizados por ella, así como también por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Luego, en el artículo 32 N°15 de la CPR indica que será atribución especial del presidente de la república concluir, firmar y ratificar los tratados que estime convenientes para los intereses del país, los que deberán ser sometidos a la aprobación del Congreso conforme a lo prescrito en el artículo 54 N° 1 de la CPR. Finalmente, respecto de los tratados aprobados por el Congreso, el Tribunal Constitucional ejercerá el control de constitucionalidad de éstos, en los términos del artículo 93 de la CPR, siguiendo el mismo procedimiento formal que cualquier otra norma de carácter legal en Chile.

Del análisis de estos preceptos, es posible señalar que, si bien la CPR no contiene una regla respecto del rango normativo de los tratados internacionales, evidentemente estos se encuentran en una posición inferior a la Constitución, en tanto quedan sometidos a control preventivo obligatorio de constitucionalidad cuando tratan materias de ley orgánica constitucional, conforme al artículo 93 de la Carta Fundamental. Esto se confirma al analizar la Ley N° 19.055 de 1991, sobre conductas terroristas, en relación al Pacto de San José de Costa Rica, en tanto se:

“creyó necesario reformar expresamente la normativa constitucional a fin de permitir el ejercicio de un derecho reconocido en este pacto, en concreto, que

toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la conmutación de la pena, la cual puede ser concedida en todos los casos. Esta norma no se ajustaba al texto original del Art. 9 de la Carta Fundamental de 1980, que excluía absolutamente todo indulto para los condenados por conductas terroristas. Entonces, si el tratado internacional hubiera tenido la misma fuerza que la Constitución, esta habría sido tácitamente alterada por aquel; si hubo en cambio que alterar la disposición constitucional para permitir el indulto de los condenados a muerte por conductas terroristas, fue precisamente porque la Constitución prevalece por sobre las normas contenidas en un tratado internacional” (Téllez Soto, 1998).

En este sentido se ha pronunciado también el Tribunal Constitucional, considerando que los tratados internacionales tienen una jerarquía inferior a la Constitución, equiparable a la ley²⁸. De esta forma, es posible considerar que, en nuestro ordenamiento jurídico, los tratados internacionales, una vez firmados y ratificados, son equiparables en cuanto a su jerarquía a una categoría que incluye a las leyes orgánicas constitucionales, las leyes de quórum calificado, las leyes de quórum simple, los Decretos con Fuerza de Ley y los Decretos Ley (Orrego, 2015) .

Así, lo que ha sucedido con la legislación chilena luego de la firma, ratificación y entrada en vigor del Convenio, es la adaptación las reglas penales para sancionar el financiamiento del terrorismo, abundando en la extensión del mismo, y esta adaptación es provocada por otra norma de, al menos, la misma jerarquía legal que, sin embargo, no tiene reglas de aplicación directa por lo que su efecto práctico en la legislación interna es la de modificar dicha norma penal en sus términos.

1.4. Concepto jurídico penal del terrorismo en Chile. Implementación del mandato internacional.

²⁸ Visible en los siguientes casos: (Requerimiento para que se declare la responsabilidad del señor Clodomiro Almeyda Medina por infracción al artículo 8° de la Constitución Política., 1987) (Requerimiento de inconstitucionalidad respecto del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 2002) (Requerimiento para que se declare la inconstitucionalidad del artículo 1°, numerales 20, 3, letra c) y 48 del proyecto de ley que “modifica la ley General de Pesca y Acuicultura, 2012)

Producto de lo anterior, y como una obligación inherente al Convenio internacional, el ejecutivo ingresa un proyecto de ley para tipificar la conducta del financiamiento del terrorismo en los mismos entendidos generales establecidos en el Convenio. Al convertirse en ley se consolidan dos elementos característicos del tipo penal chileno:

- A) Se agrega al delito el verbo rector “solicitar”, haciendo punible la conducta aún antes de que exista transferencia o puesta a disposición de dinero o bienes.
- B) Se mantiene la cláusula de subsidiariedad que explicita una interpretación de las reglas generales en cuanto preferir el juzgamiento de un delito distinto al de financiamiento, cuando dicho delito haya sido base para la comisión del delito de financiamiento.

Ambas modificaciones apuntan a lo mismo, el legislador chileno endurece y profundiza el espectro represor entregado por el mandato, acción con un contenido eminentemente ideológico apuntada a la protección del sistema político y financiero (en aquello, aplicable también al delito de lavado de activos), algo que no es para nada oculto, señalando la historia de la ley que establece el delito de financiamiento del terrorismo que “El honorable diputado señor Burgos se mostró de acuerdo con el honorable senador señor Aburto, en que no sobran los verbos rectores tratándose de las actividades terroristas”, como se puede ver en la historia de la ley 19.906 (Biblioteca del Congreso Nacional, 2003). En el mensaje mismo de este proyecto de ley se explicita que la regulación surge desde las obligaciones que derivan del Convenio, lo que termina de hacer expreso el ánimo del legislador para regular el FT, cumpliendo un compromiso internacional y no necesariamente respondiendo a un fenómeno jurídico local.

Lo que señala expresamente el mandato internacional para la represión del financiamiento del terrorismo, en cuanto expresión normativa recogida por el Convenio, es lo señalado en su artículo 2.1:

“quien por el medio que fuere, directa o indirectamente, ilícita y deliberadamente, provea o recolecte fondos con la intención que se utilicen, o a sabiendas que serán utilizados en todo o parte para cometer actos terroristas en el entendido del tratado”.

En Chile, es la ley 19.906 la que en el año 2003 implementa efectivamente el mandato internacional en lo que respecta al Convenio, insertándolo dentro del artículo 8° de la ley 18.314, que luego de dicha modificación, prescribe “El que por cualquier medio, directa o indirectamente, solicite, recaude o provea fondos con la finalidad de que se utilicen en la comisión de cualquiera de los delitos terroristas señalados (...)”.

Tal como ya hemos mencionado, salta a la vista que un elemento importante y diferenciador entre las normas nueva y antigua es la adición del verbo rector “solicitar”. De acuerdo a la historia fidedigna de la ley, durante su tramitación uno de los mayores debates en lo relativo al tipo penal de financiamiento del terrorismo es la discusión que se suscita en cuanto a este verbo rector. Es la cámara de diputados quien finalmente lo agrega, en razón de aumentar el espectro de la persecución penal, algo discutible ya que, como bien se señala en el curso de la discusión legislativa, equivale a perseguir la “tentativa de la tentativa” y aquello carecería de sustento para constituir un delito, entendiendo que ya el acto de financiar una organización terrorista o un delito terrorista determinado, aún antes de que este se realice o aquella realice actos delictuales, constituye una sanción a la tentativa terrorista, y al solicitar fondos, sin tener o realizar movimiento alguno con ánimo terrorista, calificaría como una tentativa o un acto preparatorio del acto preparatorio ya sancionado (el financiamiento del terrorismo propiamente tal).

Finalmente, luego de pasar por comisión mixta, es aceptado incorporar el verbo rector “solicitar” entre las conductas punibles. A este respecto es clarificador lo que señala el senador Moreno al decir que “se trata de delitos complejos, con organizaciones muy bien montadas y con muchas personas que intervienen, por lo

cual lo más claro, para evidenciar el reproche social que merecen, es sancionar todo lo que directa o indirectamente desemboque en un delito terrorista.” En su intervención el senador Moreno evidencia lo obvio: es lo excepcional, complejo y repudiable socialmente lo que permite extender el espectro de persecución del financiamiento aún en actos que no caben más allá de una tentativa de un acto preparatorio, en desmedro de cualquier lógica orgánica y sistémica del derecho penal, ya no solamente nacional, sino dogmáticamente en contra de sus propios principios. Se presenta el delito del terrorismo y su financiamiento como tan atentatorios a bienes jurídicos colectivos, que se justifica sancionar todo lo que “directa o indirectamente desemboque” terrorismo, peligroso parámetro que progresivamente se expande enmarcando en la excepcionalidad del delito terrorista a la represión de movimientos sociales, independentistas u otros.

En conjunto con la discusión sobre el verbo rector “solicitar”, se discutió latamente sobre la cláusula de subsidiariedad y su pertinencia dentro del tipo penal. Esta cláusula venía incorporada en el mensaje presidencial, siendo retirada por la cámara de diputados al ser reputada innecesaria en virtud de las reglas generales del derecho penal. Frente a lo mismo, el jefe de la división jurídica del Ministerio de Justicia señala que esta cláusula cumple dos objetivos: el primero rechazar la posibilidad de la doble incriminación y el segundo, aclarar que puede existir concurso de delitos con la asociación ilícita, debiendo castigarse el último en este caso. Finalmente, la cláusula de subsidiariedad se mantuvo en el texto final, con mínimas modificaciones.

Terminada la discusión, ambos aspectos del tipo se mantuvieron, aprobándose el siguiente texto como la ley definitiva:

“Art. 8º: El que por cualquier medio, directa o indirectamente, solicite, recaude o provea fondos con la finalidad de los delitos terroristas señalados en el artículo 2º, será castigado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio, a menos que en virtud de la provisión de fondos le quepa

responsabilidad en un delito determinado, caso en el cual se le sancionará por este último título, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 294 bis del Código Penal”.

En lo que respecta a la penalidad impuesta al delito, el texto original de la ley impone aquella de presidio menor en su grado mínimo a medio (rango que va desde los 61 a 540 días). Sin embargo, la ley 20.467 que realiza diversas modificaciones a la ley penal, aumenta el rango de pena asignado, dejándolo desde presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo (rango que parte en 540 días, hasta los 10 años).

Respecto a esto último, la comisión de constitución de la cámara de diputados da cuenta de las consecuencias de la modificación propuesta al señalar que:

“Esta propuesta tiene varios efectos, entre los cuales se destacan el aumento del plazo de prescripción del delito y de la pena, la posibilidad de solicitar al Juez de Garantía autorización para realizar diligencias de investigación intrusivas como la interceptación de comunicaciones telefónicas, otros medios técnicos de investigación, como filmaciones de lugares y personas, etcétera, y la posibilidad de imponer penas más severas a las personas jurídicas que tengan responsabilidad en el caso de la comisión del delito por personas naturales relacionadas con ella (ley N° 20.393)” .

La profundización del espectro de la pena da cuenta de una preocupación constante, y reiterada del legislador respecto de este tipo de delito, aun cuando esto no se condice con la emergencia de fenómenos de terrorismo o su financiamiento en concretamente en Chile, como veremos más adelante, la escasa jurisprudencia que existe al respecto respalda esta afirmación.

En este punto pareciese ser que la ley contra el financiamiento del terrorismo actualmente en vigencia en Chile cumple a cabalidad con el mandato legislador

planteado por el Convenio, sin embargo, existe una deficiencia importante en ella, y que ya ha sido señalada por la comunidad internacional. El artículo 8° de la ley 18.314 depende del concepto de terrorismo que entrega la misma ley en su artículo 2°, y en dicho catálogo de delitos que pueden ser calificados como terroristas de acuerdo a su finalidad, falta mencionar algunos de los que el convenio incluye en su cláusula de remisión del artículo 2.1 a), que señala “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”. De acuerdo a lo señalado por GAFI, los actos contra materiales nucleares, los ataques contra instalaciones de un aeropuerto, así como también los delitos cometidos contra las plataformas fijas en la plataforma continental no podrían ser considerados como atentados de carácter terroristas por la legislación actual. Esto también plantea cuestiones a propósito de la necesidad de persecución del delito de financiamiento del terrorismo independiente de las definiciones de terrorismo de las legislaciones locales, algo que se desprende de las constantes recomendaciones GAFI al respecto. A juicio de quienes buscan uniformar las normas de financiamiento del terrorismo, cuanto el Convenio, Chile aún tiene mucho por hacer.

Como afirmábamos en un comienzo, el mandato internacional para la represión del financiamiento del terrorismo es, a nuestro entender, más amplio que simplemente lo que se señala en el Convenio. Así, para ver su impacto, aplicación y su cumplimiento en Chile debemos tener en consideración la Resolución 1373-2001 del CSNU, así como las recomendaciones del GAFI al respecto.

En cuanto a lo primero, la legislación chilena actual cumple a cabalidad los estándares y métodos persecutorios señalados en la Resolución 1373-2001 y otras similares emanadas del CSNU. En su número 1 b), la resolución ya individualizada señala la manera en que debe tipificarse el financiamiento del terrorismo, recalando que debe ser “la provisión o recaudación intencional, por cualesquiera medios, directa o indirectamente”, hecha con “intención de que dichos fondos se utilicen, o con conocimientos de que dichos fondos se utilizarán para perpetrar actos de

terrorismo”. Como vemos, el tipo penal chileno cumple plenamente este mandato, incorporando en su regulación la persecución a “eventuales” delitos terroristas, ya que el Convenio, la Resolución y la ley chilena, invariablemente buscan perseguir actos que aún siquiera entran en fase de planificación.

Lo innovador de esta resolución es dar el puntapié inicial al fortalecimiento del alcance del GAFI, en lo referidos a las recomendaciones con el objeto de implementar sanciones administrativas más duras respecto de la sospecha del financiamiento del terrorismo. Así, el 1 c) de la resolución 1373 señala:

“El consejo de Seguridad decide que todos los estados:

c) Congelaren sin dilación los fondos y demás activos financieros o recursos económicos de las personas que cometan, o intenten cometer actos de terrorismo o participen en ellos o faciliten su comisión; de las entidades de propiedad o bajo el control directos o indirectos, de esas personas, y de las personas y entidades que actúen en nombre de esas personas y entidades o bajo sus órdenes, inclusive los fondos obtenidos o derivados de los bienes de propiedad o bajo el control, directos o indirectos, de esas personas y de las personas y entidades asociadas con ellos.”

Como se ve, la resolución del CSNU no hace ninguna mención respecto del control jurisdiccional de la medida señalada y sus implicancias prácticas, estos son principalmente, el congelamiento y comiso de bienes. Al igual que en nuestro país, el mandato GAFI que deriva de esta resolución importa a los estados la obligación de establecer los mecanismos que permitan el congelamiento “sin dilación” de los fondos, sin requerir aún una sentencia firme que decrete el hecho ilícito efectivo (la financiación terrorista), menos aún alguna base sólida para establecer estas medidas preventivas o los derechos de los afectados. Veremos más adelante, al analizar el aspecto local de dichas recomendaciones, implementadas por la UAF chilena, las implicancias de estas sanciones administrativas que, si bien en nuestra legislación tienen un contrapeso efectivo en el Ministerio Público y aun en los tribunales

ordinarios en lo penal, sigue teniendo, en materia de financiamiento del terrorismo, un poder discrecional extraordinario, en concordancia con esta resolución.

En cuanto al mandato internacional derivado de las recomendaciones y observaciones del GAFI, la recomendación N° 5 señala:

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

En cuanto a las recomendaciones GAFI, dividiremos su análisis en cuanto a lo específico del tipo, por un lado, y más adelante nos referiremos a sus recomendaciones y observaciones especiales para Chile realizadas por GAFI en sus informes de evaluación mutua. Este esfuerzo armonizador, evidenciado tanto en los informes como en las recomendaciones generales, deja poco espacio para la improvisación o las expresiones locales de la legislación en cuanto al bien jurídico protegido, y como hemos visto en su aplicación respecto de otros países, lo exigible y esperable para las legislaciones locales es “copiar sin más el contenido de los convenios internacionales”, considerándose cualquier cosa distinta como un incumplimiento a los tratados y sus recomendaciones. En lo concreto, existen dos aspectos de las recomendaciones GAFI que el tipo penal chileno estaría, en nuestro entendido, incumpliendo:

No recoge la penalización explícita del financiamiento al terrorista individual. Esto es propio del tratamiento particular del financiamiento del terrorismo, y del terrorismo en general en Chile, pues no señala explícitamente qué debemos entender por terrorista en cuanto sujeto activo. A nuestro entender, la redacción general permite incluir esta

hipótesis dentro de aquellas cubiertas por el tipo, al no ser explícito sobre a quién se financia (ya sea persona, organización terrorista, entre otras) deja espacio a ambigüedades e interpretaciones judiciales. Sin embargo, al ser un fenómeno de poca emergencia en Chile, no tenemos ningún tipo de señal jurisprudencial al respecto. Esta situación, en todo caso, se enmarca con la no exigencia del tipo penal chileno de un conflicto armado (algo que menciona expresamente el Convenio), o la de una organización terrorista propiamente tal, algo que al parecer ya se encuentra en retirada como uno de los conceptos fundamentales de la persecución terrorismo en el mundo.

La recomendación GAFI específica para los tipos penales nacionales señala que el delito de financiamiento terrorista debe ser de aquellos determinantes del lavado de activos. Si bien es innegable la utilización del lavado de activos como una herramienta a la hora de financiar el terrorismo, nada menciona el tipo penal chileno respecto del lavado de activos, y como hemos señalado, disentimos de esta tendencia mundial que ha intentado homologar la persecución ALA/CFT (incluso dándole siglas comunes, que en esta investigación se utiliza como abreviación útil más que como una aceptación de su homologación), por considerar que los bienes jurídicos protegidos en ambos casos, si bien incluso podrían considerarse similares en su “pluriofensividad”, no se relacionan más allá de ser el lavado de activos, la herramienta ocasional de la comisión del otro delito, esto es, el financiamiento del terrorismo, pero que no buscan proteger el mismo bien jurídico.

Sin embargo, desde ya se puede señalar que resulta extraño que existan áreas en las cuales Chile no esté cumpliendo a cabalidad ya que, como señala Blanco (2009):

“es difícil sustraerse a esta forma de proceder²⁹ cuando existe un organismo como el GAFI que está llevando a cabo una importante labor de “armonización”, o quizás mejor de equiparación de las normas penales de los Estados” (pág. 68).

²⁹ Es decir, copiar sin más el contenido de Convenios Internacionales.

3.2. Financiamiento del terrorismo y la Persona jurídica en Chile

Una particularidad respecto a la persecución del financiamiento del terrorismo en Chile es que el rango de persecución alcanza incluso a la persona jurídica, ente tradicionalmente no afecto a la responsabilidad penal. Esto viene también a responder al mandato internacional para la represión del financiamiento del terrorismo, en particular respecto de las recomendaciones GAFI. A este respecto, el Fondo Monetario internacional, organismo que participa de la aplicación del mandato en cuanto está íntimamente ligado al mercado de valores y capitales, interpreta que:

“[E]l artículo 5 del Convenio establece que los Estados Partes deben adoptar medidas que permitan responsabilizar a personas jurídicas establecidas en su territorio u organizadas conforme a su legislación en caso de que una persona responsable de la gestión o el control de la entidad haya cometido, en ese carácter, un delito previsto en el Convenio” (Departamento Jurídico: Fondo Monetario Internacional, 2003, pág. 51).

Es pertinente mencionar que gran parte de la tensión de regular la persona jurídica y sus sanciones en materia penal para con el financiamiento del terrorismo dice relación con la preocupación de la comunidad internacional sobre el uso que el terrorismo le da a las OSFL³⁰, y de hecho la recomendación N°8 del GAFI³¹ señala genéricamente que debe revisarse la idoneidad de leyes para regular las entidades susceptibles de ser usadas indebidamente, declarando a las OSFL como “particularmente vulnerables”. Todo parece indicar que la regulación de la persona jurídica responde, también, a la aplicación más bien irrestricta del mandato internacional para la represión del financiamiento del terrorismo.

Así, la ley N° 20.393 “que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de

³⁰ Cita sobre de donde se financia el terrorismo

³¹ A este respecto, revisar Sánchez (2008)

cohecho que indica”, entró en vigor el año 2009, y posteriormente fue modificada en julio de 2016, según se describirá en el presente acápite.

Lo primero que debemos mencionar al analizar esta ley es que, como enunciábamos, se aparta de la regla general del derecho penal, al adjudicar la responsabilidad penal a un ente distinto de aquel que participa en el delito, ya sea como autor, cómplice o encubridor. Hipótesis similares pueden encontrarse en el derecho civil chileno, pero no en el penal, por haberse entendido doctrinariamente que esto resultaba contrario a los principios básicos que informaban el derecho penal, en cuanto a regulación no patrimonial, como lo sería la civil, sino como regulación sancionatoria en lo criminal, usualmente reservada a la persona natural. Esta ley hace responsable penalmente a las personas jurídicas, por actos que cometan los dueños de ésta, así como sus controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes, o quienes realicen actividades de administración y supervisión, enumeración otorgada por el artículo 3° de la ley, que resulta extremadamente general, dejando un amplio margen al juez para que interprete y dé contenido a lo que entiende por actos que consisten en “actividades de administración y supervisión”. No habiendo gran desarrollo doctrinario ni jurisprudencial al respecto, se debe atender caso a caso a su contenido. La ley limita, no obstante, su regla de atribución, en el sentido de indicar que estos delitos deben haber sido cometidos por las personas recién enumeradas, pero directa e inmediatamente en interés o provecho de la persona jurídica. Así, la ley indica que no serán responsables las personas jurídicas en los casos que las personas naturales indicadas en el párrafo anterior hubieren cometido el delito exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero distinto de la persona jurídica en comento.

Lo segundo que debe destacarse respecto de esta ley es que ésta restringe las conductas por las cuales se hace responsable a una persona jurídica. Así, la ley originalmente prescribía que solamente serían responsables penalmente las personas jurídicas, cuyas personas de interés cometan los delitos previstos en los artículos 27 de la ley N° 19.913 (que tipifica el lavado de activo); 8° de la ley N°

18.314 (que tipifica el financiamiento del terrorismo); y en los artículos 250, 251 bis (que tipifican el cohecho). Posteriormente, en el año 2016, la ley 20.931, que “facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos” (más conocida como la ley corta anti-delincuencia), incorporó además el delito contemplado en el artículo 456 bis A del Código Penal, esto es, el delito de receptación.

Vale mencionar que, el hecho de que esta ley haya dictado, originalmente respecto de tres delitos, responde directamente a las exigencias puestas por la OCDE para el ingreso de Chile como miembro pleno.

En cuanto a las particularidades del tipo penal, la ley 20.393 establece una regla especial relativa a la imputación objetiva del tipo, que exige que la comisión del delito haya sido consecuencia del incumplimiento, por parte de la persona jurídica, de sus deberes de dirección y supervisión. En relación a lo anterior, la ley establece una regla de presunción simplemente legal, que permite considerar que los deberes de dirección y supervisión se han cumplido si la persona jurídica hubiere adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido, tal como se indica más adelante en este acápite. Es importante mencionar que este modelo debe haber sido adoptado con anterioridad a la fecha de comisión del delito.

Otra innovación introducida por la ley 20.393 que vale la pena mencionar es aquella contenida en su artículo 18, relativo a la transmisión de la responsabilidad penal de la persona jurídica, que ordena que, en caso de transformación, fusión, absorción, división o disolución de común acuerdo o voluntaria de la persona jurídica responsable de uno o más de estos delitos, la responsabilidad derivada de los delitos cometidos con anterioridad a este hecho, se transmitirá a la o las personas jurídicas resultantes de los mismos, si las hubiere, de acuerdo a las reglas que el artículo entrega. Esto es sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

La ley 20.393, establece además una serie de reglas especiales, que se explican por el carácter y aplicación extraordinaria de ésta. La ley contempla un sistema propio de determinación de la pena, así como de atenuantes y agravantes propias. En este mismo sentido, la ley establece reglas de subsistencia particulares, que disponen que la responsabilidad de la persona jurídica sea autónoma de la responsabilidad penal de las personas naturales.

Tal como se indicó anteriormente, la ley establece modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos. Este modelo de prevención involucra:

- (i) la designación de un encargado de prevención;
- (ii) la definición de medios y facultades del encargado de prevención;
- (iii) el establecimiento de un sistema de prevención de los delitos; y
- (iv) la supervisión y certificación del sistema de prevención de los delitos.

En lo que respecta a las penas, como indicamos, la ley 20.393 establece penas específicas, las cuales pasamos a enunciar:

- (i) La disolución de la persona jurídica o cancelación de la personalidad jurídica. Esa sería la “muerte jurídica” de una empresa. Cabe mencionar que la ley excluye explícitamente de la aplicación de esta pena a las empresas del Estado y las personas jurídicas de derecho privado que presten un servicio de utilidad pública cuya interrupción pudiere causar graves consecuencias sociales y económicas o daños serios a la comunidad.
- (ii) Prohibición temporal o perpetua de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado.
- (iii) Pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismos por un período determinado.
- (iv) Multa a beneficio fiscal.
- (v) Las penas accesorias previstas en el artículo 13, que son, a su vez:

- a. La Publicación de un extracto de la sentencia en el Diario Oficial u otro diario de circulación nacional. Vale mencionar, además, que la ley explícitamente indica que será la persona jurídica sancionada la que asumirá los costos de esa publicación.
- b. El decomiso del producto del delito y demás bienes, efectos, objetos, documentos e instrumentos del mismo.
- c. En los casos que el delito cometido suponga la inversión de recursos de la persona jurídica superiores a los ingresos que ella genera, se impondrá como pena accesoria el entero en arcas fiscales de una cantidad equivalente a la inversión realizada.

Respecto del financiamiento del terrorismo como uno de los delitos tipificados en la ley 20.393, en relación al artículo 8° de la ley 18.314, y respecto de este delito en específico, son varias las hipótesis en que esta responsabilidad podría darse. Tenemos así, aquella situación donde la persona jurídica ha sido usada como instrumento de una asociación ilícita con el fin de financiar el terrorismo, y en tales casos la pena asociada resultaría en la “disolución o cancelación de la personalidad jurídica”. Esto también sucedería en aquellos casos como los señalados en el artículo 5° numeral 2° de la ley 20.393, en que se responsabiliza a la persona jurídica por la llamada culpa anónima, esto es, el caso en que se demostrare que el delito debió necesariamente cometerse dentro de ámbito de funciones y atribuciones de las personas naturales cuya actuación acarrea responsabilidad penal de la personalidad jurídica, pero en que no fue posible establecer la participación de personas naturales en la comisión del mismo. En cuanto a la relación y las consecuencias entre el delito cometido y la posibilidad de sanción administrativa de laguna índole, GAFI señala que:

“están previstas sanciones penales a las personas jurídicas en aquellos casos en que personas naturales cometan el delito de financiamiento del terrorismo en directo beneficio de las personas jurídicas, y éstas no hubieran cumplido con sus deberes de dirección y supervisión (creación e implementación de modelos de

prevención de delitos), sin perjuicio de responsabilidad civil o administrativa de ambas, constituyendo un límite, para el caso de la persona jurídica, el principio de non bis in ídem.” (GAFILAT, 2010, pág. 42).

Mostrando un cuadro de sanción y persecución jurídico penal y administrativa bastante elevado, con consecuencias siempre gravosas para la persona jurídica y sus miembros, presumiblemente con un afán de disuasión de la comisión del delito de financiamiento del terrorismo, forzando así a las personas jurídicas obligadas a mantener altos estándares de modelos de prevención de delitos.

Finalmente, en los casos en que no existe asociación ilícita, esto es, en caso de que quien solicita o recauda dinero aún no ha realizado materialmente la entrega de este, entendemos que no acarrearía la pena de disolución ya que no existiría beneficio alguno para la persona jurídica, ni se estaría configurando el delito de asociación ilícita, en los términos del artículo 8° de la ley 18.314, en relación al art. 294 bis del Código Penal, que es la otra norma que expresamente sanciona de manera penal a la persona jurídica con su disolución o cancelación.

Puesto de otra manera, dentro de los verbos rectores del tipo penal de financiamiento del terrorismo se establece que puede solicitarse, recaudarse o proveerse; en las primeras dos situaciones no existe puesta a disposición del dinero para la realización del acto terrorista o el financiamiento de una organización en particular, por lo que se estaría en tal sentido apartando del tipo al no cumplirlo a cabalidad, por un lado, y por el otro, al no estar obteniendo un rédito económico al respecto.

A modo de conclusión respecto del impacto del mandato internacional para la represión del financiamiento del terrorismo en Chile, en cuanto a las formas penales seguidas y su adopción, creemos que, si bien nuestra legislación es bastante permeable a la presión internacional, esta mera voluntad no es suficiente para perfeccionar el modelo legislativo que la comunidad internacional propone para la

persecución del terrorismo y su financiamiento. La pobre técnica legislativa usada, en

País	Regulación CFT previa a la implementación Mandato	Adhesión al tratado / Entrada en vigencia³²	Elementos del concepto de terrorismo para fines CFT	Diferencias tipo penal CFT del convenio con Derecho interno
-------------	--	---	--	--

conjunto con abiertas omisiones al mandato internacional, hacen que este se encuentre incompletamente implementado en Chile, al menos hasta ahora.

3.3. Cuadro comparativo implementación mandato

³² De acuerdo a la regulación específica del derecho interno

Argentina	No existe regulación específica previa.	28-3-2001 / 22-8-2005	<ul style="list-style-type: none"> - Aplica para cualquier delito - Finalidad de atemorizar población o parte de ella, u obligar a Gobiernos o sus agentes a realizar un acto o abstenerse de hacerlo - Agravante general del código penal. 	No existen diferencias sustanciales.
Chile	No existe regulación específica previa.	2-5-2001 / 13-9-2002	<ul style="list-style-type: none"> - Finalidad de provocar temor justificado a población o parte de ella de sufrir delitos de misma especie. - Sea por atentar contra grupo o categoría de personas. - Sea para arrancar o inhibir resolución de autoridad, o imponerle exigencia - Catálogo de delitos determinados 	No existen diferencias sustanciales.
El Salvador	No existe regulación específica previa.	----- / 15-3-2003	<ul style="list-style-type: none"> - Intención de provocar un estado de alarma, temor o terror en la población - Poner en peligro integridad física o mental de personas, bienes relevantes, el sistema democrático, seguridad del estado o paz internacional 	<ul style="list-style-type: none"> - Incluye el transporte de bienes o elementos de financiación - No señala sujeto activo y pasivo
Honduras	No existe regulación específica previa.	11-11-2001/ 25-03-2003	<ul style="list-style-type: none"> - Remite a definición de terrorismo a tratados ONU - Subsidiariamente, Propósito intimidar población u obligar gobierno a realizar o abstenerse de realizar acto - Referencia a contexto de conflicto armado 	No existen diferencias sustanciales. Profundiza en explicaciones sobre el tipo penal
Uruguay	No regulado previamente	25-10-2001 / 8-1- 2004	<ul style="list-style-type: none"> - Finalidad de intimidar población u obligar a gobierno u Organismo internacional a realizar acto o abstenerse de ello - Categoría amplia de delitos 	No existen diferencias sustanciales

3.4. Instancias administrativas de investigación y persecución del Financiamiento del terrorismo

Tal como se ha mencionado anteriormente, la persecución del delito de financiamiento del terrorismo ha sido ligada a la del delito de lavado de activos, encargando su investigación a organismos administrativos que no han sido creados especialmente a dichos fines.

En tal sentido, sin perjuicio de las normativas de las superintendencias de valores y seguros, de bancos e instituciones financieras y de casinos, quizás los organismos de mayor relevancia son la UAF y el Banco Central, en cuanto a las atribuciones que les ha conferido la ley 19.913.

3.4.1. UAF

La Unidad de Análisis Financiero (UAF) fue creada por la Ley 19.913 publicada en el Diario Oficial con fecha 18 de diciembre del año 2003. El artículo 1 de la Ley establece la creación de la UAF como el organismo encargado de “prevenir e impedir la utilización del sistema financiero y otros sectores de la actividad económica”, para efecto de combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Se concibe como un servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, el cual se relaciona con el Presidente de la República a través del Ministerio de Hacienda.

El artículo 2 de la Ley 19.913 establece como principales funciones y atribuciones de la UAF las siguientes:

- Solicitar, verificar, examinar y archivar información respecto a operaciones sospechosas;
- Solicitar a los sujetos obligados de informar los antecedentes que sean necesarios para desarrollar o completar el análisis de una operación reportada como sospechosa;
- Disponer exámenes periciales;
- Organizar, mantener y administrar archivos, bases de datos y registros;
- Recomendar medidas a los sectores públicos y privados para prevenir la comisión de delitos de lavado de activos;
- Impartir instrucciones de aplicación general a los sujetos obligados a reportar operaciones sospechosas o en dinero efectivo;

- Intercambiar información con sus similares del extranjero;
- Analizar, a lo menos una vez al año, los registros de operaciones en efectivo;
- Acceder a la información y antecedentes existentes en las bases de datos de los organismos públicos necesarios para desarrollar o completar el análisis de una operación sospechosa;
- Imponer las sanciones administrativas establecidas en la Ley.

El artículo 3 nombra en su inciso 1° a las personas naturales y jurídicas que estarán obligadas a informar³³ las operaciones sospechosas que detecten en el ejercicio de sus actividades, incluyendo a todas las entidades privadas que en sus actividades realizan o permiten las transacciones de dinero u otros instrumentos representativos de dinero. Luego, en su inciso 2° define a las operaciones sospechosas como:

“todo acto, operación o transacción que, de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad de que se trate, resulte inusual o carente de justificación económica o jurídica aparente o pudiera constituir alguna de las conductas contempladas en el artículo 8° de la ley N°18.314, o sea realizada por una persona natural o jurídica que figure en los listados de alguna resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, sea que se realice en forma aislada o reiterada”.

³³ El artículo 3 de la Ley 19.913 establece como sujetos obligados a informar a los bancos e instituciones financieras; empresas de factoraje; empresas de arrendamiento financiero; las empresas de securitización; las administradoras generales de fondos y las sociedades que administren fondos de inversión privados; las casas de cambio y otras entidades que estén facultadas para recibir moneda extranjera; las emisoras u operadoras de tarjetas de crédito, tarjetas de pago con provisión de fondos o cualquier otro sistema similar a los referidos medios de pago; las empresas de transferencia y transporte de valores y dinero; las bolsas de valores y las bolsas de productos, así como cualquier otra bolsa que en el futuro esté sujeta a la supervisión de la Superintendencia de Valores y Seguros; los corredores de bolsa; los agentes de valores; las compañías de seguros; los administradores de fondos mutuos; los operadores de mercados de futuro y de opciones; las sociedades administradoras y los usuarios de zonas francas; los casinos, salas de juego e hipódromos; los titulares de permisos de operación de juegos de azar en naves mercantes mayores, con capacidad de pernoctación a bordo, y que tengan entre sus funciones el transporte de pasajeros con fines turísticos; los agentes de aduana; las casas de remate y martillo; los corredores de propiedades y las empresas dedicadas a la gestión inmobiliaria; los notarios; los conservadores las administradoras de fondos de pensiones; las organizaciones deportivas profesionales, regidas por la ley N° 20.019; las cooperativas de ahorro y crédito; las representaciones de bancos extranjeros y las empresas de depósito de valores regidas por la ley N° 18.876.

Conforme a la definición contenida en el artículo 3, constituirán operaciones sospechosas, los actos, operaciones o transacciones que:

- a) Resulten inusuales o carentes de justificación económica o jurídica;
- b) Pueda constituir alguna de las conductas incluidas en el tipo penal de financiamiento del terrorismo;
- c) Sea realizada por una persona natural o jurídica que figure en los listados confeccionados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Originalmente, la UAF estaba concebido como un organismo público dedicada a prevenir e impedir que se utilizara el sistema financiero u otros sectores económicos para cometer el delito de lavado de activos. Así, para efectos de determinar las competencias, funciones y estructura de la UAF, se consideró que el interés exclusivo de ella era el de prevenir el delito de lavado de activos, es decir, aquel que busca blanquear capitales obtenidos de actividades ilícitas.

La Ley 20.818 publicada en el Diario Oficial el día 18 de febrero de 2015 modificó la Ley 19.913 para efectos de adecuar su texto a las recomendaciones realizadas por la GAFI el año 2010 y de esta manera adecuar la normativa interna al mandato internacional.

Esta modificación incorporó dentro de los objetivos y funciones de la UAF el prevenir e impedir la utilización del sistema financiero para financiar delitos u organizaciones terroristas. Para estos efectos se incluyó en la definición de operación sospechosa, aquellas relacionadas con el financiamiento del terrorismo, permitiendo de esta forma que los sujetos obligados a informar puedan reportar transacciones que estimen puedan corresponder a conductas constitutivas del delito de financiamiento del terrorismo.

Asimismo la Ley 20.818 incorporó el artículo 38 a la Ley 19.913, el cual obliga (a los sujetos obligados a informar) a reportar a la UAF todos los actos, operaciones o

transacciones realizadas por personas naturales o jurídicas incluidas en alguna de las listas confeccionadas por el Comité establecido por la resolución número 1.267 de 1999 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas³⁴, en la medida que las listas sean confeccionadas conforme a resoluciones de dicha entidad que estén contenidas en decretos supremos publicados en el Diario Oficial, o si las realizan o intentan realizar las personas naturales o jurídicas que hayan cometido, cometan o intenten cometer actos de terrorismo o participar en ellos o facilitar su comisión.

Cuando se reporte un acto, operación o transacción por haberse realizado por alguna persona o jurídica incluida en las listas mencionadas anteriormente, la UAF deberá solicitar a un Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago³⁵ que adopte medidas para evitar el uso, aprovechamiento, beneficio o destino de cualquier clase de bienes, valores o dinero materia del acto, transacción u operación, por un plazo de 30 días, prorrogable, y sin aviso al afectado. La norma no establece qué medidas deberá adoptar el Ministro que conozca de la solicitud señalando a modo ejemplar la prohibición de transferencia, conversión, disposición o movimiento de fondos u otros bienes.

Para efectos de la aplicación de lo dispuesto en el inciso 10° de esta norma, recae sobre la UAF la obligación de mantener informados a los sujetos obligados los listados confeccionados por el Comité del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. La UAF dictó la Circular N° 54, el 24 de mayo de 2015, la cual establece las medidas que deberán adoptar los sujetos obligados a informar, señalando en su apartado Sexto que pondrá las listas del Consejo de Seguridad a disposición a través de un link en su página web denominado “Comités Sanciones ONU”.

3.4.2. Banco Central de Chile

³⁴ Listas que debe confeccionar el Comité conforme a las resoluciones números 1.267 de 1999, 1333 de 2000 y 1390 de 2002.

³⁵ Conforme al inciso 4° del artículo 38 el Presidente deberá designar a dos ministros por sorteo por el plazo de un año para conocer de la solicitud. Si ninguno estuviere en funciones corresponderá su conocimiento al Presidente de la Corte.

El Banco Central de Chile (BCC), por su parte, aunque en menor medida que la UAF, también tiene facultades respecto de conductas que pudieran ser constitutivas de los delitos de lavado de activos y financiamiento al terrorismo.

Esta institución fue creada mediante el Decreto Ley N° 486 de 22 de agosto de 1925, del Ministerio de Hacienda. Con el avenimiento de la Constitución de 1980, el Banco Central pasó a tener rango constitucional y su regulación quedó entregada a la Ley 18.840, orgánica constitucional de dicha institución.

Su ley orgánica, define al Banco Central como “un organismo autónomo, de rango constitucional, de carácter técnico, con personalidad jurídica, patrimonio propio y duración indefinida. Esta ley establece su organización, composición, funciones y atribuciones.”

Precisamente, entre sus funciones y atribuciones, el BCC posee facultades relativas a operaciones de cambios internacionales y funciones estadísticas, las cuales están reguladas en el párrafo octavo de la ley orgánica. En este sentido, el:

“Banco Central tiene la potestad para formular y administrar las políticas cambiarias. No obstante, las políticas de comercio exterior corresponden al Presidente de la República, las cuales son implementadas a través de diversos ministerios y el Servicio Nacional de Aduanas. El Banco Central mantiene, sin embargo, sistemas de información de las operaciones de comercio exterior en relación con sus implicancias cambiarias (retorno y liquidación de exportaciones y cobertura de importaciones)” (Banco Central de Chile, pág. 18).

Para efectos de ejercer dichas facultades, el artículo 40 de la ley orgánica dispone que “El Banco podrá exigir que la realización de determinadas operaciones de cambios internacionales le sea informada por escrito, a través del documento que éste señale al efecto”.

Ejemplo de lo anterior es lo que ocurre con las entidades de Mercado Cambiario Formal, esto es entidades bancarias, sin perjuicio de otras que pueda autorizar el Banco Central. Sobre estas entidades -listadas en el Anexo N°2 del Capítulo III del Manual de Procedimientos y Formularios de Información del Compendio de Normas de Cambios Internacionales (CNCI)- pesa la obligación de informar sobre las operaciones de inversiones, depósitos y créditos, que personas domiciliadas o residentes en Chile, distintas de las empresas bancarias, realicen, constituyan u otorguen al exterior (Capítulo XII del CNCI) y sobre las operaciones de créditos, depósitos, inversiones y aportes de capital provenientes del exterior (Capítulo XIV del CNCI).

El referido Manual contempla en las disposiciones generales de los Capítulos XII y XIV los procedimientos, plazos, condiciones y formularios que deben utilizar las personas para proporcionar al banco, información de las operaciones a que se refieren los Capítulos XII y XIV del Compendio, respectivamente.

Como se puede apreciar, más que con el financiamiento al terrorismo, las facultades antes descritas se relacionan con el delito de lavado de activos.

En este sentido, el Título IV de la ley orgánica, en su artículo 59 señala que:

“La persona que incurriere en falsedad maliciosa en los documentos que acompañe en sus actuaciones con el Banco o en las operaciones de cambios internacionales regidas por esta ley, será sancionada por los tribunales de justicia con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo”.

Por su parte, el artículo 27 letra a) de la ley 19.913 señala que “será castigado con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de doscientas a mil unidades tributarias mensuales:

“El que de cualquier forma oculte o disimule el origen ilícito de determinados bienes, a sabiendas de que provienen, directa o indirectamente, de la perpetración de hechos constitutivos de alguno de los delitos contemplados (...) en los artículos 59 y 64 de la ley N°18.840, orgánica constitucional del Banco Central de Chile”.

Luego, el artículo 28 de la misma ley señala que:

“los que se asociaren u organizaren con el objeto de llevar a cabo algunas de las conductas descritas en el artículo anterior, serán sancionados por este solo hecho, según las normas que siguen:

- 1.- Con presidio mayor en su grado medio, al que financie, ejerza el mando o dirección, o planifique los actos que se propongan, y
- 2.- Con presidio mayor en su grado mínimo, al que suministre vehículos, armas, municiones, instrumentos, alojamiento, escondite, lugares de reunión, o colabore de cualquier otra forma para la consecución de los fines de la organización.”

De esta forma, si bien las facultades de fiscalización y control que se confieren al Banco Central están preferentemente enfocadas al lavado de activos, el artículo 28 de la ley 19.913, al dar tratamiento conjunto al lavado de activos, conductas de financiamiento y provisión de elementos propios de la perpetración material del hecho susceptible de ser calificado como terrorista, se otorgan facultades desmedidas a la UAF para efectos -en este caso- de aumentar la penas en caso de entrega maliciosa de información al Banco Central.

3.5. Recuento de observaciones realizadas por GAFI a Chile

A la fecha Chile ha sido sometido al proceso de evaluaciones mutuas ante GAFILAT, emitiéndose los informes respectivos, en los años 2006 y 2010. El último informe, emitido con fecha 20 de julio del año 2010, estableció que al menos 10 de las 40

recomendaciones del GAFI se encontraban no cumplidas o parcialmente cumplidas por lo que el país quedó bajo seguimiento intensificado. Durante el año 2016, el GAFILAT aprobó la salida de Chile del seguimiento intensificado, en atención a los avances observados, especialmente por la aprobación de la ley 20.818 y los avances en la supervisión de la Actividades Profesionales No Financieras Designadas (APNFD) (Unidad de Análisis Financiero, 2017).

El último informe de seguimiento de la situación en Chile fue emitido en julio de 2015 (GAFILAT, 2015), enfocándose en los avances respecto a las recomendaciones 5, 13, 36, especial IV, especial V, especial I y especial III.

Respecto a la Recomendación 5, sobre la obligación de establecer medidas para a debida diligencia de los clientes considerada como parcialmente cumplida el año 2010, el GAFILAT destacó la intensificación de las fiscalizaciones y la aplicación de sanciones en virtud de estas. Sin embargo, critica que las sanciones al incumplimiento de las medidas para la debida diligencia de los clientes, especialmente la que obliga a cumplir con las instrucciones impartidas por la UAF (artículo 2 letra f) Ley 19.913), son bajas y en su aplicación “se encuentran lejos del umbral determinado para las sanciones leves” (GAFILAT, 2015, pág. 4).

También destacó la aprobación de la Circular 49 de la UAF (2015), de fecha 3 de diciembre de 2012, la que ordena y sistematiza las instrucciones de carácter general impartidas a los sujetos obligados de informar. Esta circular establece la obligación de llevar registros respecto de todas las transacciones sobre USD \$1.000, o su equivalente en otras monedas, sin importar el medio de pago utilizado.

La Circular 49 también establece que deberá considerarse como una señal de alerta el hecho que un cliente se niegue a entregar la información necesaria para implementar las medidas de debida diligencia, esto es en la confección de los registros, al momento de considerar el envío de un Reporte de Operación Sospechosa (ROS).

Finalmente, respecto a la debida diligencia con los clientes, el GAFILAT reconoció el avance en materias de capacitación en materia de ALA/CFT, a través del establecimiento del Sistema Nacional Antilavado de Activos y contra el Financiamiento del Terrorismo y cursos elaborados por la UAF.

En cuanto a la Recomendación 13 y Especial IV, referidas al reporte de operaciones sospechosas, se destaca la inclusión en el objeto de la UAF, mediante la promulgación y publicación de la Ley 20.818, la prevención del financiamiento del terrorismo. Asimismo, dicha Ley establece la necesidad de enviar un ROS por conductas que pudieren constituir financiamiento del terrorismo, al incorporar este delito a la definición de operación sospechosa contenida en el artículo 3 de la Ley 19.913.

Sobre esta materia la UAF publicó la Circular N°54, en la que establece las medidas que deberán implementar los sujetos obligados a informar para la prevención del delito de financiamiento del terrorismo, remitiéndose a la Circular N°49 en cuanto a la obligación de llevar registros y las formalidades para realizar los reportes establecidos por la ley (operaciones sospechosas o en efectivo). Cabe señalar que respecto a lo que es considerado como operación sospechosa para los efectos del financiamiento del terrorismo, la Circular N°54 incluye los actos, operaciones o transacciones contenidas en las listas del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, conforme a lo señalado en el artículo 38 de la Ley 19.913.

Sobre las recomendaciones 36 y Especial V sobre asistencia legal mutua y cooperación internacional, se destaca el avance al incluir el artículo 37 a la Ley 19.913 (artículo 1 número 13 de la Ley 20.818), el cual permite la incautación de bienes, de propiedad del imputado, por un monto equivalente a los bienes objeto o producto de los delitos de lavado de activos, cuando estos no puedan ser incautados u objeto de otra medida cautelar. Contempla asimismo la aplicación de lo anterior cuando sea solicitado por una autoridad competente extranjera en virtud de un

requerimiento de asistencia penal internacional. Finalmente, permite decretar el decomiso sobre los bienes incautados o cautelados en caso de condena.

Por último, respecto a las recomendaciones Especiales I y III, que contemplan la ratificación y ejecución de los instrumentos internacionales emanados de las Naciones Unidas ONU y el establecimiento de sanciones financieras dirigidas al terrorismo y financiamiento del terrorismo, el GAFILAT considera los avances alcanzados con la dictación de la Ley 20.818, que incluyó el artículo 38 a la Ley 19.913. Como señalamos anteriormente, este artículo permite el congelamiento y decomiso de activos respecto de las personas naturales o jurídicas consideradas terroristas en conformidad a las listas publicadas en virtud de las resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Sin embargo, respecto de las modificaciones introducidas, el GAFILAT detecta falencias respecto a ciertos aspectos exigidos por las recomendaciones como la protección a terceros de buena fe, acceso a fondos para cubrir gastos básicos, especificación de los plazos en que se mantienen vigentes las medidas adoptadas³⁶, procedimiento público para presentar solicitudes al consejo de Seguridad para ser removidos de las listas e implementar los mecanismos contenidos en la resolución 1.373 de 2001.

3.6. Análisis Jurisprudencial

3.6.1. Caso Bombas

³⁶ El GAFILAT considera necesario que duren mientras las personas se mantengan en las listas del Consejo de Seguridad.

El denominado “Caso Bombas” corresponde a uno de los pocos, si es que no el único caso, que existe en la jurisprudencia nacional que se refieren al delito de financiamiento del terrorismo. En este caso, el Ministerio Público imputó a 6 personas por colocación de artefacto explosivo, y a 2 de ellas por la figura del artículo 8° de la ley antiterrorista.

Respecto de lo imputado por el delito en análisis, según consta en el considerando 2° de la sentencia, el Ministerio Público alegó que: “A lo menos desde el año 2006 y hasta esta fecha, los imputados, ya individualizados, conformaban una asociación con el objeto de atentar contra el orden social establecido, las personas y la propiedad pública y privada”, todo ello en los términos del artículo 2 N°5 de la ley 18.314.

Además, como ya se enunció, respecto de los imputados Omar Hermosilla Marín y Carlos Riveros Lutge, el Ministerio Público dedujo acusación por el delito de financiamiento del terrorismo, señalando como sustrato fáctico: (a) respecto de Hermosilla Marín, que “El imputado aportó (septiembre de 2009) cuentas bancarias a su nombre para servir de recaudadoras de fondos económicos para la asociación (...)”; y (b) respecto de Riveros Lutge, que “El imputado solicitó (septiembre de 2009) apoyo en recursos económicos para ser transferidos desde el exterior de nuestro país a fin de financiar las actividades de la asociación (...)”.

Para efectos de acreditar dicha circunstancia, el Ministerio Público aportó una serie de pruebas, desestimada luego por el tribunal, por haber sido obtenida sin apego a lo dispuesto en el artículo 218 del Código Procesal Penal, vulnerando así la garantía del artículo 19 N°5 de la CPR en relación con la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada. En consecuencia, también fue desestimada por ilícita toda la prueba que de ella derivaba.

A mayor abundamiento, y según consta en el considerando 4°, el Ministerio Público solicitó el sobreseimiento parcial definitivo de todos los acusados respecto de la existencia de una asociación ilícita de carácter terrorista, fundado en la exclusión de

prueba considerada como esencial para sustentar la acusación, en virtud de la facultad que le confiere el inciso final del artículo 277 incorporada por la modificación de 14 de noviembre de 2005, artículo 1, número 30 de la Ley 20.074. Esta solicitud fue acogida por 8° Juzgado de Garantía, en resolución de 4 de octubre de 2011, de modo que el Ministerio Público prosiguió la tramitación.

Atendido lo anterior, el Tribunal en el considerando 9° de la sentencia, estimó que:

“(…) respecto de las conductas de financiamiento para la asociación ilícita terrorista, al tenor de las imputaciones contenidas en la acusación, se sostiene que el financiamiento accedería en beneficio de la asociación ilícita, que fue objeto de sobreseimiento definitivo a petición del propio órgano persecutor, es decir, está directamente vinculada con la conducta tipificada en el número 5 del artículo 2 de la ley 18.314 –asociación ilícita- por lo que su consideración infringiría el principio de congruencia”.

Así las cosas, habiéndose desestimado la existencia de una asociación ilícita a expresa petición del Ministerio Público, y no haberse formulado acusación o rendido prueba lícita en relación a la concurrencia del delito de financiamiento respecto de alguna otra de las conductas típicas descritas en el artículo 2 de la Ley 18.314, el Tribunal resuelve absolver a los acusados. Este criterio es confirmado por la Corte Suprema en los autos sobre recurso de nulidad 5654-2012, en fallo de fecha 10 de octubre de 2012, considerandos 21° y 22°.

A modo de análisis, podemos ver que, si bien el tribunal no se mete en el fondo del asunto controvertido ni en análisis más detallados respecto de la figura del financiamiento del terrorismo, si permite dar luces sobre cómo la ley chilena implementa pobremente el mandato internacional. En el caso el comentario, la fiscalía construyó el caso y relaciono todas las conductas típicas con la hipótesis del artículo 2 número 5 de la ley 18.314, esto es, la asociación ilícita con fines terroristas. Pues bien, al haber solicitado el sobreseimiento parcial respecto de la asociación ilícita

terrorista, la persecución respecto del tipo penal de financiamiento del terrorismo no se sostiene por sí misma (a diferencia de un delito de homicidio o daños, que aún no siendo calificado como terrorista es punible de manera autónoma a la categoría terrorista en sí), en definitiva, es un problema revelado en la práctica, algo que ya se enunció en el capítulo 3 al contrastar el mandato internacional con el tipo chileno, a saber que el mandato internacional demandaría, aplicándolo concretamente en el caso analizado, que la persecución del delito de financiamiento se diera de manera totalmente independiente.

Lo anterior, esta falencia en la legislación chilena, es una demostración más de cómo la consagración del delito de financiamiento del terrorismo en nuestro ordenamiento se ha hecho de forma inorgánica e irreflexiva en tanto, 1) ataca un fenómeno de escasa ocurrencia en el país, siendo accesorio a otras conductas difíciles de acreditar en su parte subjetiva, permitiéndose la prosecución de movimientos políticos y sociales bajo la excusa de existir una supuesta organización o aun individualidades dedicadas a la comisión de actos de terrorismo, pudiendo servir entonces como herramienta de represión política, y 2) dejando de lado cualquier consideración político-criminológica, la implementación del mandato en la ley chilena adolece de grandes fallas de técnica legislativa, que vuelven aún más confuso y casuístico el proceso de persecución de delitos de tipo terrorista, y su financiación.

3.6.2. Arcos contra UAF

Un segundo caso relevante para el impacto de la aplicación irrestricta e irreflexiva del mandato internacional es el seguido entre Argos Viajes y Turismos Ltda. y la Unidad de Análisis Financiero, donde la Corte Suprema se pronuncia respecto del recurso de apelación deducido por la UAF en contra de la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago, que acogió el reclamo de ilegalidad incoado por Argos Viajes y Turismos en contra de la Resolución Exenta N° 105-383-2011, a través de la cual se sanciona a dicha empresa con amonestación y multa a beneficio fiscal de cincuenta Unidades de Fomento.

La ilegalidad denunciada por Argos, se fundamenta en que la UAF no habría dado cumplimiento a la obligación que le impone el artículo 22 N° 7 de la Ley N° 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero. Dicho artículo dispone en su número 7 que:

“La resolución que ponga fin al procedimiento sancionatorio será fundada y resolverá todas las cuestiones planteadas en el expediente, pronunciándose sobre cada una de las alegaciones y defensas del supuesto infractor, y contendrá la declaración de la sanción que le imponga o su absolución”.

Al respecto, la Corte Suprema decidió en voto de mayoría revocar la sentencia apelada, por cuanto consideró que se estaba en presencia de una conducta atentatoria a las disposiciones contenidas en la Ley N°19.913, las cuales facultan a la Unidad de Análisis Financiero para realizar diversas labores, como: implementar y difundir el Sistema de Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo (Sistema Preventivo); fiscalizar el cumplimiento de la normativa anti-lavado; impartir instrucciones para el adecuado cumplimiento de las obligaciones establecidas por la Ley N°19.913; efectuar inteligencia financiera por medio del análisis de la información entregada por los Sujetos Obligados, entre otras herramientas. Las diferentes acciones y facultades de la UAF, son exigibles en primer término a las personas naturales y jurídicas, sectores y actividades económicas obligados a informar de acuerdo a lo señalado en el artículo 3 de la citada Ley, los que se denomina Sujetos Obligados.

Del mismo modo, consideró que si se había dado cumplimiento a la obligación del artículo 22 N°7, considerando “como suficiente fundamentación la contenida en la formulación de cargos”, manteniendo en todas sus partes la sanción impuesta a la agencia.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que la Ministro señora Sandoval y el Abogado Integrante señor Medina, estuvieron por confirmar la sentencia apelada, por cuanto consideraron que no era aceptable el argumento de la UAF en el sentido que la resolución que impone los cargos al administrado complementa a aquella por la que se le sanciona, ya que:

“Si bien ambas forman parte del procedimiento sancionatorio, la ley es clara en orden a exigir un pronunciamiento fundado de todas y cada una de las alegaciones o defensas que plantea la persona sujeta a dicho procedimiento y es esto lo que la Unidad de Análisis Financiero no hizo. En efecto, de la lectura de la Resolución Exenta N° 105-383-2011 cuya copia se agregó a fojas 2, se describe toda la secuencia del procedimiento, los cargos formulados, las alegaciones del administrado, las pruebas acompañadas, para luego en el considerando décimo cuarto decir que la prueba ha sido apreciada conforme a las reglas de la sana crítica, en seguida referir las sanciones aplicables a las conductas descritas para finalizar con la aplicación de sanción. Es decir, no ha habido análisis alguno de la prueba, tampoco se explican las razones por las cuales se desechan las argumentaciones del reclamante, todo lo cual permite afirmar que la decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago de acoger el reclamo de ilegalidad se ajusta al mérito de los antecedentes”.

La sentencia en análisis es un claro reflejo del excesivo poder discrecional que tiene la UAF, en tanto, según lo considera el voto de mayoría, esta cumpliría con la obligación de fundamentar la resolución a través de la cual impone sanciones, tan sólo señalando que ha apreciado la prueba según las reglas de la sana crítica, complementándose con la resolución mediante la cual se formulan los cargos, sin necesitar mayor análisis.

Esta discrecionalidad se refleja por ejemplo respecto del cargo N°4 donde se le imputa a Argos el no haber cumplido con la obligación contenida en la Circular N° 25 emitida por la UAF, en cuanto a reportar como operación sospechosa cualquier acto,

operación o transacción que realice de manera directa o a través de mandatarios, alguna de las personas o entidades individualizadas en la lista elaborada por un comité del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, formalizada por la Resolución N° 1267. Al respecto, se haría constatado que el sujeto fiscalizado no realiza el control exigido para la verificación de personas relacionadas con los Talibanes o la Organización Al-Qaida, señaladas en la lista antes indicada.

Argos argumentó que sus funcionarios están capacitados y han tomado conocimiento tanto de la Circular N° 25 como de la Lista del Comité 1267 de Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y al efecto acompañó un documento que daba cuenta que sus trabajadores recibieron y tomaron conocimiento de la Circular UAF N°25.

Ahora bien, el concepto de operación sospechosa es al menos ambiguo, en tanto su determinación depende de factores que son esencialmente variables en el tiempo, como es el caso de los usos y costumbres, según lo dispone el artículo 3 de la ley 19.913.

En este sentido, Martorell (2003) señala que:

“1°. La "operación sospechosa" se determinará de acuerdo a los usos y costumbres de la actividad de que se trate. De este modo una misma operación podrá ser sospechosa para un sector y no para otro.

2°. Los usos y costumbres de la actividad son conceptos esencialmente imprecisos y, además, esencialmente cambiantes en el tiempo. Lo que hoy puede resultar inusual, mañana dejará de serlo.

3°. La característica cambiante que poseen los usos y costumbres determina la existencia de un período de ajuste en que algo, que era considerado inusual deja de serlo, o a la inversa; período en que el concepto -ya impreciso- se hace sencillamente inalcanzable.” (Martorell, 2003, pág. 4)

Parece cuestionable la excesiva entrega de elementos discrecionales o interpretables respecto de la UAF, organismo que posee facultades de supervigilancia extraordinarias, y que, por tanto, debiese estar estrictamente regulados para evitar arbitrariedades como las que esta sentencia revela.

Conclusiones

Como se enunció en la introducción, la emergencia del fenómeno terrorista moderno ha implicado una conmoción del Estado de Derecho, levantando dudas sobre las formas de enfrentar la vida en sociedad.

Hasta ahora, al menos desde la perspectiva doctrinaria, el sistema jurídico penal ha implicado la comprensión y aceptación de que todos los integrantes de una comunidad jurídica formaban parte de ella, y como tal, eran sujetos de derecho. Ante el fenómeno terrorista, esta concepción muta, para entender que la personalidad – sujeto de derecho- es elástica, y por tanto, es capaz de ser despojada de algunos elementos de su personalidad tradicionalmente protegidos, como la libre disposición de los bienes en el caso del congelamiento y decomiso de bienes, o aquel relativo al derecho a la intimidad y privacidad frente a la instrucción compulsiva a distintas instituciones privadas de mantener registro de transacciones y hacerlas disponibles para un órgano administrativo. Si bien afirmamos que el sujeto nunca es despersonalizado del todo, sin duda este despojo de protección existe y corresponde cuestionarnos el porqué.

Uno de los hitos más relevantes para el análisis de los delitos terroristas lo constituyen los atentados del 11 de septiembre del 2001 y las reacciones internacionales que éstos suscitaron. En Latinoamérica, este hecho implicó la aceleración de la implementación del mandato internacional para represión del financiamiento del terrorismo. Así, aun existiendo ciertas menciones en convenios internacionales vigentes, previo a dichos atentados los esfuerzos regulatorios latinoamericanos en esta materia habían sido generales, y tendientes a fortalecer los esfuerzos internacionales para la persecución de este delito. Sin embargo, posteriormente a estos hechos, los esfuerzos internacionales se multiplicaron, tomando las características que se han analizado pormenorizadamente en esta tesis.

Así, se ha realizado un análisis pormenorizado de la regulación del financiamiento del terrorismo, tanto nacional como internacionalmente, a efectos de estudiar las

consecuencias de la implementación del mandato internacional en la persecución del financiamiento del terrorismo.

En relación al concepto internacional de financiamiento del terrorismo, particularmente relevante resulta el Convenio Internacional para la Represión del Financiamiento del Terrorismo, y la Resolución 1373-2001 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Ésta última, aprobada días después de los atentados del 11 de septiembre de 2001, resulta obligatoria para los estados miembros de las Naciones Unidas, por así establecerlo su Carta. La expresión práctica, militante del convenio viene dada por la aplicación de éste que realiza el GAFI a través de recomendaciones y evaluaciones periódicas. Ha resultado evidente a lo largo de esta investigación el tremendo impacto que este organismo internacional viene a realizar en las legislaciones latinoamericanas. En sus informes de evaluación mutua, GAFI empuja a los países a avanzar en la persecución del lavado de activos como un hecho de igual gravedad que el financiamiento del terrorismo, teniendo estos una relación eventual. Sus recomendaciones generales son señal de lo mismo, recomendando a los países endurecer el espectro de excepcionalidad del delito, avanzar en el decomiso, el congelamiento administrativo de bienes, y otras medidas gravosas sin una supervisión jurisdiccional preventiva. Estos elementos, ajenos al Convenio en su contenido e intensidad, han sido implementados casi de manera invariable en todos los países estudiados, marcando de manera decisiva la implementación del mandato internacional en ellos.

Respecto a la naturaleza jurídica del delito de financiamiento del terrorismo, se sostuvo que se trata de un tipo difuso, ya que las distintas fallas de técnica legislativa que acarrea lo convierten en una suerte de cajón de sastre, que permite agrupar dentro de él prácticas realizadas indistintamente por terroristas, por movimientos sociales o indígenas. Además, sin perjuicio que la gravedad de éste se encuentra íntimamente ligada a otros delitos de carácter terrorista, ha sido considerado por la regulación internacional, y recogido de esta forma por las regulaciones locales, como un delito en sí mismo. Persiste sin embargo la discusión en torno a ello,

particularmente luego de las observaciones realizadas por el GAFI que ya hemos señalado, en cuanto el mandato internacional parece flexible al determinar el delito terrorista, siempre y cuando el catálogo de delitos terroristas que sirven de base para la configuración del financiamiento del terrorismo, contenga al menos todos los actos susceptibles de ser calificados como terroristas que se encuentran señalados por el propio Convenio.

Se ha revisado latamente el elemento subjetivo del tipo para la determinación del carácter de terrorista del delito, concluyendo que es su contexto el que le da esta clasificación, lo cual implica un elemento extrapenal y de contenido altamente ideológico. Consecuencia de lo anterior es que el tipo resulta extremadamente indeterminado, y por lo tanto abierto, lo que arriesga extender la clasificación de “terroristas” a otras actividades y organizaciones, tales como pandillas (véase el caso de El Salvador), o incluso movimientos sociales reivindicativos, entre otros actos de carácter político. Lo anterior podría implicar, por tanto, un uso del tipo para justificar la represión de grupos u organizaciones políticas disidentes. Esto se hace patente en los casos de Honduras y El Salvador, en los cuales el delito del financiamiento del terrorismo ha sido amalgamado con la lucha contra la delincuencia organizada, debido a los intentos legislativos de equiparar estos delitos con los delitos de carácter terrorista, lo que constituye abiertamente un grave abuso de derecho.

En este sentido, la actual noción del delito, instaurada por el mandato internacional, implica el adelantamiento de la fase en que es normalmente posible perseguir y punir un delito. Así, no solamente se permite la persecución del delito de terrorismo como consumado desde su fase de tentativa, sino que, al adelantar su punibilidad, el delito del financiamiento del terrorismo, como acto que necesariamente precede al delito de terrorismo en sí, implica abrir la puerta a perseguir una tentativa de la tentativa, algo que incluso ha sido señalado por los legisladores chilenos a la hora de implementar el mandato, resultando finalmente irrelevante para la aprobación del mismo. Esto es aún más grave si se considera que, bajo su regulación internacional, ni siquiera es necesario que el acto terrorista haya sido finalmente consumado para perseguir al

financista, sino que bastaría con que éste hubiera tenido nociones, incluso abstractas, de que el grupo que se está financiando realice o podría realizar conductas terroristas. Cabe señalar también que existe poca claridad respecto de qué actos podrían ser considerados para evaluar la seriedad con la que el sujeto activo del delito pretendía o se configuraba internamente que su aporte serviría al terrorismo en lo que señala el artículo 8° de la Ley Antiterrorista chilena. A mayor abundamiento, se ha ampliado tanto el concepto de financiamiento, que el Consejo de Seguridad ha entendido que no es necesario que exista un aporte en dinero para configurarlo, y que, por tanto, otra clase de aportes podrían subsumirse al tipo de financiamiento del terrorismo. Ha resultado obvio que los vaivenes de la doctrina que la comunidad internacional tiene para ir delimitando el concepto delictual del financiamiento del terrorismo permean rápidamente al legislador chileno, constando también en la historia de la ley la importancia que, tanto el ejecutivo como los legisladores, le imprimieron a la correcta señalación del concepto de fondos para los fines del tipo.

Esto convierte el financiamiento del terrorismo en un delito excepcionalísimo en cuanto a dogmática penal, y que es único en su tipo en cuanto a que, como dijimos, adelanta la fase en que es punible el acto terrorista, hasta aun los elementos preparatorios de un delito que, en sí, es preparatorio de este.

En relación al bien jurídico protegido, hemos concluido que no existe un concepto unívoco y claro respecto del delito de financiamiento terrorista, sino que, en su persecución, este se ha analogado –erróneamente, desde el punto de vista de esta investigación- al delito de lavado de activos, cuyo bien jurídico protegido sería, en general, la protección del orden económico, y, en específico, la protección del sistema financiero. Esta unidad que mantiene el mandato internacional desde el GAFI iguala la gravosidad de los delitos, homologa las prácticas preventivas e incluso uniforma el espectro persecutor, convirtiendo al financiamiento del terrorismo en un verdadero caballo de Troya legislativo, dándole amplias facultades para la

persecución de ambos delitos, considerándose ya artificialmente al menos, igualmente dañosos.

Así, se concluye que el tratamiento del financiamiento del terrorismo de forma conjunta con el del lavado de activos, resulta artificial y políticamente interesado. Es artificial, pues si bien el financiamiento del terrorismo puede entender al lavado de activos como medio o herramienta de comisión del delito, el hecho que el lavado de activos sea usado para la comisión del delito de financiamiento del terrorismo, no implica que uno sea determinante del otro en términos de dogmática penal. Por otro lado, su tratamiento conjunto es políticamente interesado, pues, al ligar ambos delitos de manera tan íntima, tanto en su persecución, como en su tratamiento jurídico, como en su supervisión internacional, se le entrega a la persecución del lavado de activos las mismas herramientas de persecución extraordinarias que se entregan a los delitos terroristas, no siendo su entidad la misma, a efectos de justificar una persecución y un tratamiento penal más agresivo.

De forma general, se ha definido que el bien jurídico protegido en el tipo de financiamiento del terrorismo, por un lado, es el orden constitucional democrático y la sociedad, y por otro, la integridad y seguridad de las personas. En relación a lo mismo, se concluye que la regulación del delito en comento responde a una lógica de Derecho Penal del Enemigo, operando sin ser señalado por la categoría que tiene, permitiendo así en parte su vulgarización y aplicación pobre e imperfecta. Esto, en contraste al tratamiento jurídico que se le da al delincuente ocasional -delincuente ciudadano- entendido como aquel que no “ha renunciado al sistema jurídico” y, en consecuencia, al Estado de Derecho. Se implica que el delito cometido por el delincuente ciudadano no ofende de tal manera al sistema jurídico, o, dicho de otro modo, este reviste de una entidad distinta dotada de un menor reproche jurídico, a la del delito cometido por el terrorista. El delincuente terrorista se concibe, por tanto, como enemigo del estado, en cuanto, a través de sus acciones demuestra haber abandonado, por convicción, el Estado de Derecho, renunciado, por tanto, a su protección. La comisión de un delito terrorista implica, entonces, una

desnaturalización del Estado, con el fin de defenderse, y se le permite, a éste salir de sus límites preestablecidos, con el fin de perseguir, castigar y sancionar al delincuente enemigo. Estos límites son, justamente aquellos que se le entregan al Estado de Derecho, como el fin de poder fijar y controlar la esfera de poder del Estado. Es en este sentido se ha llegado a la conclusión que la concepción de este delito, así como el tratamiento jurídico penal y aplicación práctica del mismo son consistentes con un análisis realizado a partir del conocido Derecho Penal del Enemigo.

En relación a eso, y centrándose en las legislaciones estudiadas, se puede ver que, amparado en las características peculiares de este delito, anteriormente detalladas, y considerando su exacerbada persecución, hemos logrado identificar una serie de amenazas a las garantías constitucionales de los individuos que presuntamente financien el terrorismo. Estas amenazas involucran, no solamente un gran abanico de medidas intrusivas destinadas a la investigación y prevención del delito, sino también abarcan la toma de decisiones de forma unilateral, por organismos de carácter administrativo. Esta delegación de facultades, tanto investigativas como decisorias de la persecución de delitos, a entidades administrativas, que normalmente estarían entregada a órganos jurisdiccionales, no implican solamente una deformación de la concepción mayoritariamente aceptada del derecho penal como una herramienta de ultima ratio, sino que además la alteran procesalmente, al reemplazar el procedimiento penal – de más alto estándar probatorio y dotado de un sistema de reglas y principios particulares- por un procedimiento de estándares administrativo-sancionadores.

Como si lo anterior fuera poco, estas medidas intrusivas no se limitan a medidas de mera investigación, sino que permiten medidas “preventivas” (que no constituyen otra cosa que real adelantamiento de pena), tales como el congelamiento de las cuentas bancarias y la incautación de bienes y fondos en general, que en determinadas circunstancias pueden incluso ser decretadas sobre bienes equivalentes a los involucrados en el delito. Estas medidas, analizadas a la luz de los elementos ya

expuestos, implican en la práctica un adelantamiento de la sanción penal -lo cual está excepcionalmente aceptado-, pero sin otorgar ninguna de las garantías, ni establecer ninguna de las restricciones del sistema penal, y, en muchos casos, sin siquiera requerir la intervención de un juez. Esto significa una grave vulneración a los principios de inocencia y debido proceso, básicos para la persecución penal. Afirmamos entonces que el valor que presenta el Derecho Penal del Enemigo como paradigma para tratar los delitos terroristas es que justamente, al reconocerlos como tal en cuanto su individualidad y peculiaridad en varios aspectos, se pueden mantener bajo control, limitándolos en los mismos estándares que quienes conviven en este Estado de Derecho se han dado a sí mismos.

Se ha estudiado también la forma en que se ha implementado en una serie de estados latinoamericanos el mandato internacional para la persecución del delito de financiamiento del terrorismo, desarrollando un paralelo entre ellos, abarcando tanto su codificación como su aplicación concreta. Como se señaló, se entiende que la regulación de los delitos terroristas requiere que éstos sean analizados contextualmente, a la luz de las realidades locales, lo que en los hechos no ha acaecido. Esto se hace patente en la revisión de las legislaciones analizadas, las cuales se revelan profundamente influidas, tanto por la Convención como especialmente por las recomendaciones del GAFI, así como otros organismos internacionales.

Esta influencia internacional recogida en la tipificación local de los delitos no se ha hecho, por tanto, cargo de los contextos sociopolíticos de cada uno de los países en comento, ignorando que los actos terroristas que han influido en la elaboración de la legislación internacional, no se condicen con los fenómenos experimentados a nivel latinoamericano, derivando en la instauración de una legislación irreflexiva. Prueba de lo anterior es que se ha observado en todos los países estudiados, una implementación casi literal del mandato internacional, presentándose en la regulación local, una redacción que básicamente replica los mismos verbos rectores que aquella emanada de la Convención. Se encontraron, sin embargo, casos notables de

desviación del mandato internacional en la legislación argentina y uruguaya en que el delito terrorista se tipifica a través del establecimiento de una agravante, lo que refleja un tratamiento procesal distinto. Esto no es, sin embargo, todo lo peculiar que presenta el caso argentino, pues como se ha señalado existe también la preocupación que la propia comunidad jurídica, los operadores “en terreno” que deben aplicar el mandato internacional contra el financiamiento del terrorismo, en cuanto las presiones recibidas por el GAFI para acomodar su legislación interna a las exigencias que impone este “agente” del mandato internacional. El resultado tristemente es el de una legislación interna nacional retrocediendo en miras de cumplir estas exigencias.

En base a lo anteriormente expuesto se ha realizado un análisis pormenorizado de la implementación del mandato internacional en Chile, haciendo hincapié en el entramado jurídico penal que se ha instaurado para la persecución de este delito, incluyendo en el análisis aquellas instancias administrativas y extraproceso consagradas en la legislación local por orden del mandato internacional. Como buenos alumnos de la clase, los legisladores chilenos no han dudado en entregar todas las facultades que la comunidad internacional ha requerido, incluso llevando la persecución penal un paso más allá, en tal sentido innovando en el sistema represor del financiamiento del terrorismo, al agregar el verbo rector “solicitar”, lo cual resulta extremadamente preocupante en cuanto a la perturbación de los derechos personales y colectivos que esto conlleva, en miras de un supuesto fin común que no se ve amenazado de manera uniforme en el mundo, no pudiendo solucionarse con un solo tipo de aproximamiento punitivo.

Tan endurecida ha sido la persecución del delito de financiamiento del terrorismo, que incluso es uno de los pocos delitos consagrados en Chile, en que se desvía de la regla general que implica que solo puede sancionarse penalmente a la persona natural que participa en el delito, -ya sea como autor, cómplice o encubridor- ampliándose la responsabilidad penal a la persona jurídica, en el caso de que ésta no haya cumplido correctamente con sus deberes de supervisión y cuidado. Es hasta

este extremo que se acepta la excepcionalidad del delito terrorista como de aquellos que requieren su más rápida represión y persecución. No obstante ello, aún en Chile estas modificaciones que en la teoría se presentan como preventivas de delitos atroces, sirven más bien para mantener controlado otro tipo de asuntos, que, si bien de indudable gravedad, no tienen la misma ocurrencia ni similitudes generales suficientes como para ser elevados a tal categoría.

En este sentido, las modificaciones introducidas a la legislación chilena para el cumplimiento del mandato internacional entregan facultades importantes a la UAF, en especial respecto a sus potestades para fiscalizar a los sujetos obligados a informar, pudiendo incluso solicitar el establecimiento de medidas, a un Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, para evitar el uso, aprovechamiento, beneficio o destino de fondos cuando las transacciones operaciones o actos se esté intentando realizar por personas o grupos incluidos en las listas confeccionadas por el Consejo de Seguridad.

Por otra parte, en la práctica, la escasa jurisprudencia relativa al financiamiento del terrorismo, tanto en Chile como internacionalmente, abre la puerta también a la discusión sobre la necesidad de regular de forma tan severa un delito que en la práctica no se configura, o de configurarse, no se persigue penalmente. En todo caso, la exigua jurisprudencia existente, da cuenta, además, de una aplicación descuidada y extralimitada del delito en comento.

Como se ha sostenido anteriormente, la idea de que el delincuente terrorista ha abandonado el Estado de Derecho, al cometer un delito de alta connotación, y que implica, por tanto, mayor reproche penal, ha servido como justificación ideológica para despojar a esta categoría de delincuente, de ciertos derechos y libertades, con mayor intensidad y menor control que aquellos empleados para el caso del “ciudadano delincuente”. Esto implica un abuso del *ius Puniendi* estatal, que da pie a los más aberrantes abusos de derecho, manteniendo oculta esta motivación ideológica, no explicitando qué conductas deben entenderse como terroristas y limitándose a entregar un concepto abierto y en blanco. Explicitar estos conceptos y

motivaciones, nos permite limitar el Derecho Penal del Enemigo, controlarlo y volverlo efectivo en el control criminógeno.

Por último, resulta preocupante que, bajo el pretexto de proteger la seguridad de los estados democráticos, y la estabilidad internacional, se ha realizado por la legislación chilena una aplicación irreflexiva del mandato internacional, desprovista de la técnica político criminal y los debates que deben suscitarse respecto de esta clase de tipificaciones. Lo anterior inevitablemente implica, como se indicó, la relativización de las disposiciones constitucionales consagradas con el explícito fin de entregar protección al individuo respecto de la aplicación del *Ius Puniendi* del Estado. Este avance de la excepcionalidad resulta preocupante y se plantea que se debe continuar siendo estudiado y observado con cuidado en el futuro.

Bibliografía

1. Autores

Baires, N., & Ruiz, M. (2009). *Ley Especial Contra Actos de Terrorismo y su relación con la Constitución de la República*. Tesis de Licenciatura, Universidad de El Salvador, San Salvador.

Blanco, I. (2009). ¿Es necesario tipificar el delito de financiación del terrorismo en el Código Penal Español? *Athena Intelligence*, 35-68.

Franceschetti, G. (2013). Reflexiones Político Criminales en torno a la ley que pune el terrorismo y la financiación del terrorismo. (M. d. Nación, Ed.) *Intercatedras N°1 I, II y III Encuentro 2011-2012*, 1(1), 45-60.

Galain, P. (2015). Terrorismo y financiación del terrorismo en Uruguay. En Ambos K., Malarino E. y Steiner C., *Terrorismo y Derecho Penal* (págs. 277-317). Bogotá, Colombia: Fundación Konrad Adenauer.

González, J. (2016). Control y prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo. Ley N°18.494. *Revista Facultad de Derecho, Universidad de la República*, Uruguay.

Guzmán, N. (2015). El Delito de financiamiento del terrorismo. En Ambos K., Malarino E. y Steiner C., *Terrorismo y Derecho Penal* (págs. 365-400). Bogotá, Colombia: Fundación Konrad Adenauer.

Jakobs, G. (1997). Criminalización en el estadio previo a una lesión de un bien jurídico. En G. Jakobs, *Estudios de Derecho Penal* (págs. 293-324). Madrid: UAM Ediciones, Editorial Civitas.

Jakobs, G., & Cancio, M. (2003). Derecho penal del enemigo. Madrid: Editorial Civitas.

Jakobs, G., & Polaino-Orts, M. (2009). Terrorismo y Estado de Derecho. Universidad Externado de Colombia.

Martínez, J. (2015). El delito de Terrorismo en El Salvador: Un análisis de la Ley Especial contra Actos de Terrorismo. En Ambos K., Malarino E. y Steiner C., *Terrorismo y Derecho Penal* (págs. 439-468). Bogotá, Colombia: Fundación Konrad Adenauer.

Martorell, D. (2003). Comentarios sobre la Ley N° 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero y sanciona el blanqueo de activos. *Revista del Consejo de defensa de Estado*, 122-146.

Orrego, J. (30 de septiembre de 2015). Teoría de la Ley. Obtenido de <https://www.juanandresorrego.cl/apuntes/el-c%C3%B3digo-civil-y-la-teor%C3%ADa-de-la-ley/>

Salinas, J. M. (2016). El terrorismo y la financiación del terrorismo. Su tratamiento en la Argentina. En B. S. Silvina, *Estudios de Derecho Penal (Homenaje al profesor Miguel Bajo)* (págs. 1389-1404). Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.

Sánchez Medero, G. (2008). Las fuentes de financiación legal e ilegal de los grupos terroristas. *Revista Política y Estrategia*. N°112, 50-74. Obtenido de Revista: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5621987>

Téllez Soto, C. (1998). Valor jurídico de los tratados en el derecho interno. *Revista de Derecho*, IX (1), 179-190. Recuperado el 23 de noviembre de 2017, de http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09501998000200010&lng=es&nrm=iso

Villegas, M. (2001). Terrorismo: Un problema de Estado. Tratamiento jurídico de la legislación comparada. Especial referencia a los delitos de terrorismo en las legislaciones de Chile y España. (Tesis Doctoral, Universidad de Salamanca). Salamanca.

Villegas, M. (2003). Convención Interamericana contra el terrorismo. Revista de Derecho y Humanidades N° 9, 175-201.

Villegas, M. (2006). Los delitos de terrorismo en el Anteproyecto de Código Penal. Política Criminal, 1(2), 1-31. Recuperado el 6 de noviembre de 2017, de http://www.politicacriminal.cl/n_02/a_3_2.pdf

Villegas, M. (2016). Contribuciones para un concepto de terrorismo en el derecho penal chileno. Política Criminal, 11(21), 140-172. Recuperado el 7 de noviembre de 2017, de http://www.politicacriminal.cl/Vol_11/n_21/Vol11N21A6.pdf

2. Autores Institucionales

Amnistía Internacional. (27 de enero de 2017). Declaración Pública Honduras: Las reformas al Código Penal y nuevas leyes sobre seguridad deben apearse a los derechos humanos. Recuperado el 16 de noviembre de 2017, de Amnesty: <https://www.amnesty.org/download/Documents/AMR3755872017SPANISH.pdf>

Banco Central de Chile. (s.f.). Funciones del Banco Central de Chile. Obtenido de Bcentral: <http://www.bcentral.cl/web/quest/funciones>

Comité Interamericano contra el Terrorismo de la Organización de Estados Americanos. (2007). Guía Práctica de Prevención, Detección y Represión del Financiamiento del Terrorismo. Obtenido de Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras:

http://www.siboif.gob.ni/sites/default/files/documentos/publicaciones/Guia_Practica_Prevencion.pdf

Departamento Jurídico: Fondo Monetario Internacional. (4 de agosto de 2003). Represión del Financiamiento del Terrorismo. Manual para la Redacción de Leyes. Obtenido de Fondo Monetario Internacional: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/SFTH/esl/pdf/chp4.pdf> [Consultado 29 de noviembre de 2017]

G8. (16 de julio de 1989). Economic Declaration. Obtenido de G7 Information Centre: <http://www.g8.utoronto.ca/summit/1989paris/communique/index.html#>

GAFI. (20 de julio de 2006). Informe de Evaluación Mutua sobre lavado de activos y financiamiento del terrorismo en Uruguay. Obtenido de GAFILAT: http://www.gafilat.org/UserFiles/documentos/es/evaluaciones_mutuas/Uruguay_2nda_Ronda_2006.pdf

GAFILAT. (diciembre de 2010). Informe de Evaluación Mutua Anti Lavado de Activos y contra el Financiamiento del Terrorismo en Chile. Obtenido de GAFILAT: http://www.gafilat.org/UserFiles//Biblioteca/Evaluaciones/Chile_3ra_Ronda_2010.pdf

GAFILAT. (febrero de 2012). Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y de la proliferación. Obtenido de Las recomendaciones del GAFI: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf>

GAFILAT. (2009). Informe de Evaluación Mutua, Anti-Lavado de Dinero y Contra el Financiamiento del Terrorismo en Honduras. Obtenido de GAFILAT: http://www.gafilat.org/UserFiles/Biblioteca/Evaluaciones/Honduras_3era_Ronda_2009.pdf

GAFILAT. (julio de 2015). Informe de Avance de la Evaluación Mutua de Chile Seguimiento Intensificado. Obtenido de GAFILAT: [http://www.gafilat.org/UserFiles//Biblioteca/Evaluaciones/Avances/Informe%20de%20Seguimiento%20de%20Chile%20\(julio%20de%202015\).pdf](http://www.gafilat.org/UserFiles//Biblioteca/Evaluaciones/Avances/Informe%20de%20Seguimiento%20de%20Chile%20(julio%20de%202015).pdf)

GAFILAT. (2016). Informe de Evaluación Mutua de la República de Honduras. Obtenido de GAFILAT: <http://www.gafilat.org/UserFiles//Biblioteca/Evaluaciones/IEM-Honduras-CuartaRonda.pdf>

Unidad de Análisis Financiero. (29 de marzo de 2017). Evaluación Nacional de Riesgos de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo (ENR de LA/FT). Obtenido de Unidad de Analisis Financiero: <http://www.uaf.cl/estrategia/evaluacion.aspx>

3. Noticias de Prensa

Diario Clarín. (26 de diciembre de 2011). Clarín. Obtenido de https://www.clarin.com/politica/Zaffaroni-cuestionar-antiterrorista-impuso-Gobierno_0_r12e6fK2w7g.html

Los Tiempos. (09 de 11 de 2017). Los Tiempos. Obtenido de Los Tiempos Digital: <http://www.lostiempos.com/actualidad/pais/20171109/caso-terrorismo-uruguay-rechaza-extradicion-alejandro-melgar>

The Guardian. (26 de abril de 2017). Obtenido de The Guardian: <https://www.theguardian.com/global-development/2017/apr/26/anti-terrorism-laws-have-chilling-effect-on-vital-aid-deliveries-to-somalia>

4. Legislación Nacional

Biblioteca del Congreso Nacional. (13 de noviembre de 2003). *Historia de la Ley 19.906*. Obtenido de BCN: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/5792/>

Biblioteca del Congreso Nacional. (18 de diciembre de 2003). *Historia de la Ley 19.913*. Obtenido de <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4975/>

Biblioteca del Congreso Nacional. (2 de diciembre de 2009). *Historia de la Ley*. Obtenido de <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4785/>

Biblioteca del Congreso Nacional. (8 de octubre de 2010). *Historia de la Ley 20.467*. Obtenido de <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4663/>

Biblioteca del Congreso Nacional. (18 de febrero de 2015). *Historia de la Ley 20.818*. Obtenido de <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/3958/>

Ley 18.314. (17 de mayo de 1984). Santiago, Chile: Diario Oficial de la República de Chile.

Ley 19.913. (18 de diciembre de 2003). Santiago, Chile: Diario Oficial de la República de Chile.

Ley 20.393. (2 de diciembre de 2009). Santiago, Chile: Diario Oficial de la República de Chile.

Ley 20.467. (8 de octubre de 2010). Santiago, Chile: Diario Oficial de la República de Chile.

Ley 20.818. (18 de febrero de 2015). Santiago, Chile: Diario Oficial de la República de Chile.

Ley 20.931. (5 de julio de 2016). Santiago, Chile: Diario Oficial de la República de Chile.

Unidad de Análisis Financiero. (27 de mayo de 2015). Circular N°54 sobre Prevención del Delito de Financiamiento del Terrorismo. Obtenido de Circular N°54 sobre Prevención del Delito de Financiamiento del Terrorismo: http://www.uaf.cl/legislacion/norm_sector.aspx

5. Legislación Internacional

Resolución 1373. (septiembre de 2001). Consejo de Seguridad Organización de las Naciones Unidas.

Decreto N°108. Ley Especial Contra Actos de Terrorismo. (2006). San Salvador, El Salvador: Diario Oficial El Salvador.

Decreto N°241. Ley contra el financiamiento del terrorismo. (11 de diciembre de 2010). Tegucigalpa, Honduras: Diario Oficial de la República de Honduras.

Ley 17.835. (29 de septiembre de 2004). Montevideo, Uruguay: Diario Oficial República Oriental del Uruguay.

Ley 18.494. (11 de junio de 2009). Montevideo, Uruguay: Diario Oficial República Oriental del Uruguay.

Convención Interamericana contra el Terrorismo. (3 de junio de 2002). Organización de Estados Americanos. Bridgetown, Barbados.

Convención Americana de Derechos Humanos. (22 de noviembre 1969). Organización de Estados Americanos. San José de Costa Rica.

Convenio Internacional para la Represión del Financiamiento del Terrorismo. (10 de enero de 2000). Organización de las Naciones Unidas.

6. Jurisprudencia Nacional

Requerimiento de inconstitucionalidad respecto del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 346-2002 (Tribunal Constitucional 4 de marzo de 2002).

Requerimiento para que se declare la inconstitucionalidad del artículo 1º, numerales 20, 3, letra c) y 48 del proyecto de ley que “modifica la ley General de Pesca y Acuicultura, 2387-2002 (Tribunal Constitucional 20 de diciembre de 2012).

Requerimiento para que se declare la responsabilidad del señor Clodomiro Almeyda Medina por infracción al artículo 8º de la Constitución Política., 46-87 (Tribunal Constitucional 22 de junio de 1987).

Sentencia dictada por el tercer tribunal de juicio oral en lo penal de Santiago. R.I.T. 138-2011, R.U.C. N° 0700277303-6 (3º Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, 2011).

Sentencia Recurso de Apelación ante la Corte Suprema. Argos Viajes y Turismos Ltda. c/ Unidad de Análisis Financiero., Rol 10935-2011. (Corte Suprema 2011 de diciembre de 2011).

7. Jurisprudencia Internacional

Sentencia Inconstitucionalidad Sala Constitucional, 22-2007 (Corte Suprema de Justicia de El Salvador 2015).

Resolución sobre Recurso de Apelación en contra de medidas cautelares interpuestas por Juez de Paz de Ilopango. (Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, San Salvador, 27 de enero 2016).

Sentencia Cámara Criminal y Correccional Federal Argentina, Sala II, “Unidad de información financiera s/nulidad de los congelamientos administrativos de bienes y activos”, Causa N°34.113, Expte. n° 6.996-2013/3.- (Juzg. Fed. N° 11 – Sec.N°22. 2013).