

# EL DELITO DE FINANCIACION DEL TERRORISMO

VÍCTOR ROBERTO PRADO SALDARRIAGA

Catedrático de Derecho Penal

## ANTECEDENTES

En la escena contemporánea, a la compleja operatividad de la delincuencia organizada que brinda servicios de lavado de activos, se le han añadido prácticas innovadoras relacionadas con el **financiamiento de actividades criminales** como el terrorismo.

En estos casos, el dinero y activos que son utilizados tienen un origen y una procedencia legal y justificable. Estas características facilitan su movilización nacional e internacional, a la vez que restringen considerablemente las posibilidades de interdictar su tránsito o transformación. Como señala el GAFI: *“El financiamiento de los grupos terroristas, a diferencia de las organizaciones criminales, sin embargo, puede incluir también los ingresos derivados de fuentes legítimas o de la combinación de fuentes lícitas e ilícitas. Este financiamiento procedente de fuentes lícitas constituye una diferencia clave entre los grupos terroristas y las organizaciones criminales tradicionales. El alcance del papel que juega el dinero lícito en el apoyo al terrorismo varía de acuerdo con el grupo terrorista y depende de si la fuente de los fondos está ubicada o no en el mismo lugar geográfico de los actos terroristas que comete el grupo”* (Cfr. GAFI. Guía para las Instituciones Financieras en la Detección del Financiamiento del Terrorismo. Paris. 2002, p. 8).

Por consiguiente, pues, las opciones para **ceder, transferir, o aplicar** estos recursos financieros lícitos que están destinados o serán empleados en fines delictivos, son mucho más seguras y menos rastreables por las auditorías o agencias de seguridad. En este contexto, como advierte CURBERT, *“la*

*diferenciación entre actividad económica legal y criminal, dinero limpio y dinero sucio, resulta cada vez más difícil. Porque, además, al blanqueo de dinero ha venido a añadirse el **negreo**, es decir, la conversión de fondos blancos, legales, en manos de organizaciones terroristas, en volúmenes importantes de dinero en metálico destinados a cubrir las necesidades derivadas del funcionamiento de sus estructuras clandestinas y de sus acciones violentas”*( Cfr. Jaime Curbert. La Criminalización de la Economía y la Política. Separata editada por Gobernanza y Seguridad Sostenible. Octubre 2003. Disponible en <http://www.iigov.org/seguridad> p. 1).

Este **proceso inverso** al que se utiliza en el lavado de activos y cuyas tipologías propias todavía son objeto de estudio por los expertos internacionales, no es del todo desconocido para el derecho penal. Sin embargo, él ha adquirido notoriedad e importancia criminológica y político criminal en el último lustro, a raíz de los atentados terroristas que se han registrado en dicho periodo en los Estados Unidos y Europa.

Según diferentes fuentes, para financiar estos actos criminales **se ensució o negreó dinero lícito**, el cual fue acumulado y aportado desde actividades legítimas e insospechables como las colectas o donativos realizados por sectores tan populares e inocuos, como las organizaciones benéficas o las agrupaciones religiosas o de inmigrantes y estudiantes extranjeros. (Cfr. IRS Criminal Investigation. Financiando Terrorismo. Separata de Instrucción. Departament of the Treasury. Lima. Agosto 2006, p.3 y ss; Juan León Gamarra. El Contador Público en la Investigación de Lavado de Activos en el Perú. Universidad Peruana Unión. Lima. 2003, p.19 y ss.). Además, las transferencias de estos fondos suelen realizarse en cantidades menores que alejan todo control preventivo. “Por ejemplo, un examen de las conexiones financieras entre los secuestradores del 11 de septiembre mostró que la mayoría de las transacciones individuales eran pequeñas sumas, es decir, por debajo de los límites usuales para el reporte de transacciones en efectivo, y en la mayor parte de los casos las operaciones fueron sólo transferencias electrónicas. Los individuos eran aparentemente estudiantes extranjeros que parecían recibir dinero de sus padres o donaciones por sus estudios, de forma tal que las transacciones no habrían

sido identificadas como merecedoras de una investigación adicional por parte de las instituciones financieras involucradas” (Cfr. GAFI. Guía para las Instituciones Financieras en la Detección del Financiamiento del Terrorismo. Paris. 2002, p. 10).

A esta ingeniosa y efectiva práctica delictiva, la legislación y la doctrina penal internacional la denominan **financiación del terrorismo** .

Los trágicos sucesos ocurridos en los primeros años del nuevo milenio, han determinado que en la actualidad se incida en la necesidad de aplicar meticulosos controles sobre las fuentes de financiamiento y sobre los destinos y utilización, de los recursos financieros de esta clase de organizaciones sin fines de lucro. Al respecto, por ejemplo, la **VIII Recomendación Especial GAFI contra el financiamiento al terrorismo** ha señalado expresamente.:

*“Los países deben revisar la adecuación de las leyes y reglamentos referidas a entidades que pueden ser utilizadas indebidamente para la financiación del terrorismo. Las organizaciones sin fines de lucro son particularmente vulnerables y los países deben asegurar que las mismas no sean utilizadas ilegalmente:*

- a. Por organizaciones terroristas que aparezcan como entidades legales;*
- b. Para explotar entidades legales como conducto para la financiación del terrorismo, incluyendo el propósito de evitar las medidas de congelamiento de activos; y*
- c. Para esconder y ocultar el desvío clandestino de fondos destinados a propósitos legales hacia organizaciones terroristas”*

En consecuencia, pues, el poder movilizar y hacer llegar activos de comprobado origen lícito a organizaciones delictivas, para con ellos financiar sus acciones ilícitas, **constituye una nueva expresión o servicio del crimen organizado y que resulta complementaria al lavado de activos**. Al respecto se ha afirmado que *“los terroristas y sus organizaciones de apoyo hacen generalmente uso de los mismos métodos a los que echan mano los grupos criminales para lavar*

*fondos. Algunos de los métodos particulares detectados con respecto a los distintos grupos terroristas incluyen: contrabando de efectivo (por medio de mensajeros o por grandes cargamentos de efectivo), depósitos estructurados a cuentas bancarias o extracciones de cuentas bancarias, compra de varios tipos de instrumentos monetarios (cheques de viajero, cheques bancarios, órdenes de pago), uso de tarjetas de crédito o débito y transferencias electrónicas. Ha habido indicios también de que algunas formas de banca clandestina (particularmente el sistema **hawala**) han jugado un papel en el traslado de fondos relacionados con el terrorismo” ((Cfr. GAFI. Guía para las Instituciones Financieras en la Detección del Financiamiento del Terrorismo. Paris. 2002, p. 9).*

Como señala DANILO LUGO se ha configurado una nueva dimensión criminal de circulación de capital, similar pero diferente de la que corresponde al lavado de activos, y a la cual la comunidad intencional debe hacerle frente: *“Anteriormente, el lavado de dinero se refería únicamente a las ganancias derivadas del narcotráfico y delitos relacionados con la producción y comercialización de sustancias controladas. Después de los atentados del 11 de Septiembre en Nueva York, la resolución 1373 de las Naciones Unidas, que fue la respuesta de la comunidad internacional a estos dramáticos hechos, establece claramente que los Estados, en referencia a los países miembros de la ONU, **están obligados a crear leyes en contra del financiamiento al terrorismo”** (Cfr. Danilo Lugo. Lavado de Dinero y Financiamiento al Terrorismo. Artículo publicado en la página electrónica del Instituto de Auditores Internos de Argentina. [http : //www.iaia.org.ar/elauditorinterno/11 articulo2.html](http://www.iaia.org.ar/elauditorinterno/11_articulo2.html), p.2).*

Sin embargo, mucho antes de los acontecimientos de las Torres Gemelas de Nueva York, los **actos de financiamiento del terrorismo** ya eran penalizados como formas de complicidad o como actos preparatorios criminalizados autónomamente. Fundamentalmente, porque la inteligencia acumulada por los distintos países que afrontaban acciones terroristas, mostraba de manera constante y reiterada la existencia activa de **células o grupos de apoyo**, cuya función principal era la de proveer de recursos logísticos y financieros a los actores estratégicos y operativos de las organizaciones terroristas.

Se trataba, pues, de un **núcleo periférico y paralelo** a los sectores políticos y militares de los grupos en armas. Por lo general eran simpatizantes ideológicos, que no siempre alcanzaban a integrarse formalmente como militantes o combatientes de las facciones terroristas.

En ese contexto, pues, la presencia, actividad y conexión de estas células de apoyo con la estructura organizacional siempre era indirecta. Por lo demás, su *modus operandi* se manifestaba siempre a través de actos aparentemente inocuos o socialmente adecuados, como organizar y ejecutar colectas, donativos o actos sociales (festivales culturales, gastronómicos o deportivos, etc.) para recaudar fondos, que luego eran suministrados a los contactos políticos o militares del grupo terrorista.

La eficacia mostrada por estos servicios de auxilio financiero, así como su notoria impunidad, comenzaron a ser objetados por las agencias de control a mediados de los años ochenta, llegándose a la conclusión estratégica que resultaba necesaria su interdicción y criminalización. Como consecuencia de ello, la **legislación penal de emergencia** incorporó su tipificación penal, señalando para tales conductas penas severas que, en no pocas ocasiones, resultaban siendo iguales o mayores que las previstas para las propias acciones terroristas.

El llamado **derecho penal de emergencia**, tan arraigado en los sistemas jurídicos europeos y latinoamericanos, procuraba con ese proceder político criminal, cubrir un amplio espacio de adelantamiento de la intervención penal. De esa manera, también, se lograba legitimar el mayor poder discrecional que se otorgaba a las agencias de seguridad y control prejurisdiccionales, para definir la situación e interdicción de estos núcleos de colaboración terrorista (Cfr. Kai Ambos. Terrorismo y Ley. Comisión Andina de juristas. Lima. 1989, p.77 y ss. ; José Ramón Serrano-Piedecabras. Emergencia y Crisis del Estado Social. PPU. Barcelona. 1988, p. 108 y ss.).

Por consiguiente, pues, la actual tendencia internacional que activa la criminalización autónoma de los actos de financiamiento al terrorismo, constituye, en realidad, un desarrollo evolutivo pero radical de aquellos precedentes que hemos mencionado.

## **HACIA LA CRIMINALIZACION DE UN NUEVO DELITO INTERNACIONAL**

Ahora bien, la segunda etapa en la represión penal del financiamiento del terrorismo, comienza a activarse en el contexto internacional hacia finales del siglo pasado.

Sin embargo, en esta nueva fase el problema del terrorismo ha sufrido notables transformaciones, que involucran variables desconocidas en la época anterior de los años setenta y ochenta. Por ejemplo, el fenómeno contemporáneo se aleja de una etiología política de base marxista, para vincularse estrechamente con proyectos fundamentalistas originados o focalizados en núcleos religiosos de credo musulmán, los cuales exaltan las acciones violentas y armadas como parte activa de una **Jihad** moderna. La que, en esencia, implica asumir una opción radical de cuestionamiento del modo de vida occidental y de rechazo a la presencia hegemónica de los Estados Unidos y de sus aliados europeos (Cfr. Los Iluminados de la Violencia, en Terrorismo. La Plaga Mundial de Final del Milenio. Suplemento Temas N° 26. Diario Cambio. Edición del 19 de junio de 1999. Lima, p. III).

Es al interior de este inédito escenario, que el terrorismo de etiología religiosa desencadena diferentes sucesos violentos como la destrucción del régimen Talibán en Afganistán; los ya mencionados atentados aéreos contra las Torres Gemelas del World Trade Center de Nueva York; la invasión de Irak promovida por los Estados Unidos; y los atentados terroristas en Londres y Madrid.

Para los analistas, la situación actual muestra un preocupante crecimiento de esta actividad terrorista y un desordenado proceso de respuestas estatales que poco inciden en el control de su dinámica operativa y de reproducción

Como anota BOLIVAR: *“El terrorismo global, principalmente islámico, no ha disminuido sino que, por el contrario, su tendencia es a aumentar debido a los graves errores políticos y estratégicos que están cometiendo los EE.UU. y sus aliados”* (Cfr. Alberto Bolívar. Terrorismo: Apreciación Nacional de Inteligencia. Sección Política. Columna Seguridad Nacional. Diario La Primera. Edición del 2 de octubre de 2006.Lima, p.4)

Sin embargo, este contexto de violencia indiscriminada y de expansión del terrorismo, ha hecho posible que emerja y se consolide rápidamente la voluntad internacional, de construir sólidos espacios globales de represión de las acciones terroristas y, particularmente, de sus fuentes de financiamiento.

Este proceso se desarrolló de la siguiente manera. Primero, el 17 de diciembre de 1996, mediante Resolución 51/210, la Asamblea General de las Naciones Unidas demandó que los Estados *“adoptaran medidas para prevenir y contrarrestar, mediante medidas internas apropiadas, la financiación de terroristas y de organizaciones terroristas, ya sea que se hiciera de forma directa o indirecta, por conducto de organizaciones que tuvieran además o proclamaran tener objetivos caritativos, sociales o culturales, o que realizarán también actividades ilícitas, como el tráfico de armas, la venta de estupefacientes, y las asociaciones ilícitas, incluida la explotación de personas a fin de financiar actividades terroristas, y en particular a que se consideraran, en su caso, la adopción de medidas reguladoras para prevenir y contrarrestar los movimientos de fondos que se sospechara se hicieran con fines terroristas, sin impedir en modo alguno la libertad de los movimientos legítimos de capitales, y que intensificaran el intercambio de información acerca de los movimientos internacionales de ese tipo de fondos”*.

Posteriormente, a mediados de 1998, por iniciativa del Gobierno francés y con el apoyo del Grupo de los 8, se comenzó a gestar un acuerdo internacional, lo que fue respaldado por los Ministros de Relaciones Exteriores de los países integrantes, al considerar que ***“la prevención del financiamiento del terrorismo es una cuestión prioritaria que exige acciones inmediatas”***.

Un año después, Francia realizó negociaciones preliminares con tal objetivo y remitió un borrador de Convenio a las Naciones Unidas. Fue así que mediante Resolución 53/108, del 8 de diciembre de 1998, la Asamblea General de la ONU le encargó al Comité Especial de seguimiento creado con la Resolución de 1996, la redacción de un Proyecto de Convenio Internacional que regularía todos los aspectos relacionados con la prevención y represión de tales conductas (Cfr. Louis Forget. Manual para la Redacción de Leyes del Financiamiento del Terrorismo. Departamento Jurídico del Fondo Monetario Internacional-FMI. Ob. Cit., p. 6).

El trabajo realizado en base a los debates y propuestas del equipo de expertos se fue consolidando hasta alcanzar un texto definitivo, el cual fue luego remitido a la Secretaría General. Dicho documento fue finalmente aprobado por la Asamblea General, mediante Resolución A/RES/54/109 del 9 de diciembre de 1999, convirtiéndose en el ***Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo*** de las Naciones Unidas. El mismo que entró en vigencia el 10 de abril de 2003.

En los considerandos finales de su Preámbulo, el citado instrumento multilateral destaca que sus propósitos y políticas serian los siguientes :

- **Que la financiación del terrorismo es motivo de profunda preocupación para toda la comunidad internacional.**
- **Que el número y la gravedad de los actos de terrorismo internacional dependen de la financiación que pueden obtener los terroristas.**
- **Que los instrumentos jurídicos multilaterales vigentes no se refieren explícitamente a la financiación del terrorismo.**
- **Que es urgente la necesidad de que se intensifique la cooperación internacional entre los Estados con miras a elaborar y adoptar medidas eficaces y prácticas para prevenir la financiación del**

**terrorismo, así como para reprimirlo mediante el enjuiciamiento y el castigo de sus autores.**

Por consiguiente, pues, el Convenio internacional impulsaba a los Estados Partes a incluir en sus sistemas jurídicos internos, medidas preventivas, penales y de asistencia mutua, para fortalecer, con ellas, el control e interdicción de todo circuito o fuente que pudiera ser utilizado para el financiamiento del terrorismo.

Sin embargo, la expectativa y recepción inicial de este Convenio no fue muy diferente de la que habían merecido otros instrumentos multilaterales como la Convención de Viena o la Convención de Palermo. Esto es, su puesta en vigor se prolongó hasta tres años después de su aprobación. Y, en dicho periodo intermedio, muy pocos países se interesaron por modificar de manera inmediata su legislación interna, para adaptarla a las expectativas y propuestas del nuevo convenio.

Según los especialistas del FMI : *“El Convenio enuncia tres obligaciones básicas de los Estados Partes. Primero, deben tipificar el delito de financiamiento del terrorismo en su legislación penal. Segundo, deben cooperar ampliamente con otros Estados Partes y prestarles asistencia jurídica en relación a los asuntos contemplados en el Convenio. Tercero, deben establecer ciertos requisitos sobre la función de las instituciones financieras para la detección y presentación de pruebas del financiamiento de actos terroristas”* aspectos (Cfr .Louis Forget. Manual para la Redacción de Leyes del Financiamiento del Terrorismo. Departamento Jurídico del Fondo Monetario Internacional-FMI. Ob. Cit., p. 6)

Sin embargo, los entretelones del financiamiento y de los recursos involucrados en la realización de los atentados del 11 de setiembre de 2001, determinaron que la adopción de medidas extremas contra el financiamiento del terrorismo recuperara vigencia y urgencia (Cfr. Dossier. La Era del Terror. 11-S la Guerra del Fin del Mundo. Suplemento Especial. Publicado en Diario La República. Edición del 10 de setiembre de 2006. Lima, p.2 y ss. ). Y, en esa coyuntura,

casi de modo simultáneo, se aprueban tres documentos diferentes que han de fijar las coordenadas definitivas para toda acción preventiva y represiva de la financiación del terrorismo.

Tales documentos fueron los siguientes:

- ***La Resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.***
- ***La Convención Interamericana contra el Terrorismo.***
- ***Las 9 Recomendaciones Especiales Contra el Financiamiento del Terrorismo del GAFI.***

A continuación presentamos las características y contenidos más representativos de estos tres instrumentos.

El primer documento tiene efectividad vinculante de alcance global. Se trata de la ***Resolución 1373( 2001) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas*** del 28 de setiembre de 2001. Este instrumento internacional desarrolló la reacción inmediata de las Naciones Unidas ante los atentados del 11 de septiembre. En el se establecieron dos obligaciones esenciales que debían asumir los Estados. En primer lugar, la estandarización internacional de la adopción de medidas para combatir el financiamiento de actos terroristas. Y, en segundo lugar, la implementación inmediata del congelamiento e inmovilización de los activos pertenecientes o conectados con organizaciones terroristas.

En el ***Manual para la Redacción de Leyes del Financiamiento del Terrorismo***, que elaboró el Departamento Jurídico del Fondo Monetario Internacional-FMI se hace un sistemático resumen de las obligaciones y recomendaciones reguladas por la Resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad. Por el detalle ilustrativo sobre los alcances de este documento de efectividad vinculante para los Estados del sistema ONU, estimamos pertinente transcribir lo fundamental de dicho resumen. Según la fuente citada, los

Estados involucrados deberán adoptar las siguientes medidas y políticas de prevención y represión de la financiación del terrorismo:

- **Tipificar como delito la provisión o recaudación de fondos destinados a actos de terrorismo cometidos por sus nacionales en su territorio.**
- **Congelar los activos de los grupos terroristas y de las entidades de propiedad o bajo control de grupos terroristas, y de las personas que actúen en su nombre.**
- **Prohibir a sus nacionales y residentes que pongan fondos a disposición de las personas que cometan actos de terrorismo.**
- **Abstenerse de prestar apoyo a quienes cometan actos de terrorismo.**
- **Adoptar medidas preventivas de actos terroristas mediante procedimientos de alerta temprana y que alcancen a otros Estados a través del intercambio de información.**
- **Denegar refugio a quienes financian, planifican, facilitan o cometen actos de terrorismo o proporcionan refugio a grupos terroristas.**
- **Impedir que quienes financian, planifican, facilitan o cometen actos de terrorismo aticen sus territorios para dichos fines y acciones.**
- **Asegurar el juzgamiento penal de toda persona que participe en la financiación, planificación, preparación o comisión de actos de terrorismo.**
- **Impedir la circulación de terroristas mediante controles eficaces en los puntos de frontera.**

- **Adherirse a los convenios pertinentes, inclusive el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo** (Listado elaborado en base a los cuadros anexos en Louis Forget. Manual para la Redacción de Leyes del Financiamiento del Terrorismo. Departamento Jurídico del Fondo Monetario Internacional-FMI. Ob. Cit., ps.19 a 21).

El segundo instrumento internacional tenía sólo una proyección hemisférica. Nos referimos a la **Convención Interamericana contra el Terrorismo**, la cual fue promovida por el Perú y aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, el 3 de junio de 2002. En el artículo 4º de esta Convención, y de manera menos detallada que otros documentos sobre la materia, se definían las **medidas para prevenir, combatir y erradicar la financiación del terrorismo**. Entre ellas se contemplaban las siguientes:

- **Establecer un régimen jurídico y administrativo para prevenir, combatir y erradicar la financiación del terrorismo y para lograr una cooperación internacional efectiva al respecto.**
- **Consolidar un régimen interno normativo y de supervisión para los bancos, otras instituciones financieras y otras entidades consideradas particularmente susceptibles de ser utilizadas para financiar actividades terroristas. Este régimen destacará los requisitos relativos a la identificación del cliente, conservación de registros y comunicación de transacciones sospechosas o inusuales.**
- **Implementar medidas de detección y vigilancia de movimientos transfronterizos de dinero en efectivo, instrumentos negociables al portador y otros movimientos relevantes de valores. Estas medidas estarán sujetas a salvaguardas para garantizar el debido uso de la información y no deberán impedir el movimiento legítimo de capitales.**

- **Establecer y mantener 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.**

Como se puede advertir de las propuestas consignadas, el patrón de regulación del Convenio interamericano que debían de adoptar los Estados Partes de la OEA, desarrollaba características similares a las definidas por las estrategias hemisféricas contra el lavado de activos. De allí que haya resultado coherente que se encomiende con posterioridad al Grupo de Expertos para la prevención y represión del lavado de activos de la CICAD-OEA, incluir en el Reglamento Modelo disposiciones alusivas a la financiación del terrorismo. Es más, dicho encargo se ha venido formalizado con sucesivas reformas que se han introducido en el Reglamento Modelo entre los años 2002 y 2005.

Por último, el tercer documento internacional importante en la prevención y control del financiamiento del terrorismo, carece de efectividad vinculante. Sin embargo, la idoneidad de sus propuestas ha motivado una rápida aceptación y una incorporación bastante generalizada de sus propuestas en los sistemas jurídicos nacionales. El documento en mención son **9 Recomendaciones Especiales Contra el Financiamiento del Terrorismo del GAFI** o Grupo de Acción Financiera Internacional. Estas recomendaciones fueron dadas a conocer el 30 de octubre de 2001. Sin embargo, en aquella ocasión sólo se incluyeron ocho recomendaciones, la novena se integró con posterioridad. En síntesis el contenido de cada una de estas recomendaciones es el siguiente:

- **Se deben ratificar y aplicar los convenios y resoluciones internacionales de las Naciones Unidas contra el financiamiento del terrorismo.**
- **Se debe tipificar como delito el financiamiento del terrorismo, de los actos terroristas y de las organizaciones terroristas.**

- **Los delitos de financiamiento del terrorismo deben ser considerados como delitos precedentes para efectos de la configuración de operaciones de lavado de activos.**
- **Se deben implementar y aplicar medidas idóneas para un congelamiento inmediato de los fondos o activos del terrorismo, de los que financian el terrorismo y de las organizaciones terroristas.**
- **Se deben adoptar medidas, incluso legislativas, para facilitar la incautación y decomiso de los activos o bienes que se han usado o que serán usados en actos de financiamiento del terrorismo.**
- **Se debe exigir el reporte inmediato a la autoridad competente de las transacciones u operaciones sospechosas de estar conectadas con formas de financiamiento del terrorismo.**
- **Se deben impulsar, fortalecer y viabilizar oportunamente, todos los procedimientos de cooperación judicial internacional en materia penal que sean necesarios para la investigación, juzgamiento y sanción de los actos de financiación del terrorismo.**
- **Se deben adoptar las medidas idóneas para evitar que los territorios de los Estados no se constituyan en refugios seguros para los implicados en actos de financiación del terrorismo.**
- **Se deben registrar a todas las personas, naturales o jurídicas, que desarrollen *servicios alternativos de envíos de fondos*, y someterlas a los controles y obligaciones existentes para el sector de intermediación financiera. Asimismo, se deben establecer sanciones severas para quienes desde esa condición materialicen actos de financiamiento del terrorismo.**

- **Se debe disponer que las entidades financieras apliquen un régimen estricto de identificación y registro de las personas que realicen procedimientos de transferencia electrónica de fondos, abarcando también los mensajes conexos. Estas medidas deben aplicarse durante toda etapa de la cadena de pago.**
- **Se debe actualizar la legislación pertinente y fiscalizar a las *organizaciones sin fines de lucro* que puedan ser utilizadas o resulta vulnerables para actos de financiación del terrorismo.**
- **Se deben establecer controles estrictos sobre las personas que transporten físicamente sumas de dinero en efectivo o instrumentos negociables al portador en zonas transfronterizas (*Correos en efectivo*). Se les debe aplicar un régimen de declaración y sancionarlas en caso de formular declaraciones falsas, a la vez que decomisarle el dinero o instrumentos negociables que trasladan.**

Cabe anotar que las 9 recomendaciones especiales contra el Financiamiento del terrorismo del GAFI, han dado lugar a notas interpretativas que procuran una mejor adaptación y regulación interna por parte de los Estados adherentes. Además, al igual que lo que ocurre con las 40 recomendaciones contra el lavado de activos, la adhesión a las mismas determina el sometimiento del Estado adherido a los mecanismos de evaluación del sistema GAFI. Al respecto, es importante la información suministrada por los especialistas jurídicos del Fondo Monetario Internacional: *“El GAFI pidió a sus miembros llevar a cabo una autoevaluación de la aplicación de las Recomendaciones Especiales, que debía presentarse a más tardar el 1 de mayo de 2002. Posteriormente se extendió la misma invitación a todos los países. El GAFI también emitió un cuestionario de autoevaluación y Notas de orientación sobre las Recomendaciones Especiales con el objeto de aclarar ciertos aspectos. En septiembre de 2002, el GAFI informó que más de 120 países habían respondido a la solicitud de autoevaluación”*. (Cfr. Louis Forget. Manual para la

Redacción de Leyes del Financiamiento del Terrorismo. Departamento Jurídico del Fondo Monetario Internacional-FMI. Ob. Cit., ps.25 y 26).

## **LA RECEPCION INTERNA DE LAS PROPUESTAS INTERNACIONALES**

En la actualidad, la influencia de los instrumentos citados es bastante notoria en los sistemas jurídicos nacionales. En ese sentido, pues, son ya varios los países que han conciliado o adaptado sus políticas y normas internas a los estándares internacionales especiales, definidos para prevenir y reprimir los actos de financiación del terrorismo (Cfr. República Oriental del Uruguay. Ley N° 17.835. Sistema de Prevención y Control del Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo (2004); Republica de Guatemala. Proyecto de Ley Para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo (2003); Commonwealth Secretariat. Model Legislative Provisions on Measures To Combat Terrorism (2002); Caribbean Anti-Money Laundering Programme. Draft Legislation To Combat Terrorist Acts And Terrorist Financing (2002); Decreto Ley N° 369 de Italia sobre Medidas Urgentes para Reprimir y Contrarrestar el financiamiento del Terrorismo Internacional ( 2001 ) )

Sin embargo, el ejemplo más representativo de esta nueva legislación contra el terrorismo y su financiamiento lo encontramos en la ***Patriot Act o Ley Patriótica***, que el Congreso de los Estados Unidos promulgó como respuesta jurídica y política a los ataques del 11 de setiembre de 2001, y que adquirió vigencia desde el 24 de Octubre del 2001

El Título III de dicha Ley es el que guarda relación con el lavado de activos y la financiación del terrorismo ( Cfr. Artículos 301° a 377°). En sus disposiciones se concede una dimensión amplia y especial al control sobre el lavado de dinero. El objetivo común de estas normas es incidir en todos los espacios financieros, comerciales, internos o externos, donde sea posible la activación de conexiones financieras, activas o potenciales, que puedan proveer de fondos a grupos o acciones terroristas. Es así que en los numerales 1 y 2 del

inciso a) (**Hallazgos**); y en el numeral 1 del inciso b) (**Propósito**), del artículo 302° de la Ley Patriótica se destaca lo siguiente:

***“El lavado de dinero, y los defectos en la transparencia financiera que los lavadores de dinero aprovechan, resultan críticos para el financiamiento del terrorismo global y la provisión de fondos destinados a organizar ataques terroristas;***

***Los lavadores de dinero subvierten los mecanismos financieros y relaciones bancarias legítimas, utilizándolos como una cubierta para el movimiento de fondos de origen delictivo y para el financiamiento del crimen y el terrorismo, y al hacerlo, pueden amenazar la seguridad de los ciudadanos de los EE. UU y minar la integridad de las entidades financieras de ese país y de los sistemas financieros y comerciales globales de los cuales dependen la prosperidad y el crecimiento;***

***El propósito de este Título es reforzar las medidas de los EE. UU destinadas a prevenir, detectar y perseguir el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo a nivel internacional”*** (Cfr. U.S. Congreso. USA. Patriot Act. 2001)

Cabe señalar que La Ley Patriótica generó varios impactos negativos sobre las garantías y derechos de los extranjeros de origen árabe o prácticas musulmanas, quienes pasaron a adquirir un **status de cuasi sospechosos** de estar conectados con fuentes de financiamiento de grupos terroristas. Además, se ampliaron las facultades de las agencias de inteligencia e inmigración, así como de las embajadas norteamericanas en el exterior, para rastrear, analizar y promover la intervención sobre las personas, cuentas, y organizaciones que se calificara como ligadas a grupos terroristas activos. Como señalan los Expertos :”*La ley USA PATRIOT, sancionada inmediatamente después de los ataques terroristas perpetrados el 11 de setiembre de 2001 en Estados Unidos, es también de vasto alcance, y amplía las facultades de las autoridades policiales. La ley confiere a las autoridades federales atribuciones más amplías para vigilar e interceptar comunicaciones, y otorga al Secretario del Tesoro*

*facultades regulatorias tendientes a combatir la corrupción de instituciones financieras estadounidenses con fines de lavado de dinero del exterior. La ley procura cerrar las fronteras estadounidenses a los terroristas extranjeros y detener y sacar del país a los terroristas extranjeros que se encuentren dentro de sus fronteras: Tipifica nuevos delitos y establece nuevas penas aplicables a terroristas nacionales e internacionales” (Cfr. Louis Forget. Manual para la Redacción de Leyes del Financiamiento del Terrorismo. Departamento Jurídico del Fondo Monetario Internacional-FMI. Ob. Cit., p. 38).*

Según PELAYO MÖLLER la Ley norteamericana responde por su trato agresivo para con las minorías islámicas a un **“modelo de diferenciación jurídica de las diferencias**, que se expresa en la valorización de algunas identidades y en la desvalorización de otras, lo que deriva, por tanto, en la jerarquización de las diferentes identidades. En especial, encontramos a los inmigrantes como un sector especialmente vulnerable” (Cfr Carlos María Pelayo Möller. Tendencias en el combate a la Delincuencia Organizada en México: Una Crítica desde el Garantismo, en XVI Congreso Latinoamericano, VIII Iberoamericano y I Nacional de Derecho Penal y Criminología. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima. 2004, p. 412)

Este tipo de reacción represiva indiscriminada, ha dado pie a que algunos lo califiquen como un logrado exponente de lo que JAKOBS denomina **Derecho Penal del Enemigo**. Esto es, un modelo penal de excepción que distingue con grave sentido práctico entre **individuos (enemigos)** y **personas (ciudadanos)**.

En términos concretos, para esta concepción teórica el Estado como estructura de control desarrolla dos niveles de respuesta político criminal frente a la delincuencia. Por un lado, estaría aquel nivel que define estrategias de prevención y represión con reconocimiento de garantías para los delincuentes que se estima recuperables o con posibilidades de poder internalizar debidamente los mandatos, roles, y expectativas sociales que comunican las normas penales. Estos delincuentes pese a ser infractores de la norma y de lo que ella expresa socialmente, conservan su status de **“ciudadanos”**. Por lo

que para ellos la pena, sólo cumpliría una función convencional, de distensión social al ratificar la utilidad del marco normativo y al catalogar la conducta desviada como episódica o atribuible a procesos de disfunción o rechazo reversible del modelo, valores y roles que aquél define. Sin embargo, por otro lado, se ubicaría un segundo nivel o tipo de delincuencia que operaría como **núcleo duro**, irrecuperable, que por convicción ha renunciado a toda conciliación con el sistema y sus normas, lo cual se expresa en una actitud reincidente, rebelde y agresiva. Esta clase de delincuente se convierte, pues, en un **“enemigo”** que se **autoexcluye** de la comunidad perdiendo valor para el sistema, lo que legitima que deba ser neutralizado de manera total. Se trata de un **“individuo”** peligroso para cuyo control resulta necesario restringirle o suprimirle de manera extrema los derechos y garantías que ordinariamente reconoce el sistema a todos los ciudadanos o personas. Contra el enemigo se lucha abiertamente y de todas las formas posibles. Por tanto, se estima lícito y funcional optar por su **combate y destrucción** (Cfr. Günther Jakobs. Manuel Cancio Meliá. Derecho Penal del enemigo. Civitas. Madrid. 2003, p.42 y ss).

Para un sector minoritario de la doctrina la presencia de este Derecho Penal del Enemigo, tiende a perder su carácter excepcional para ser una forma común de responder a la criminalidad grave como el terrorismo. Según POLAINO-ORTS, se trataría de un modelo real y que goza de **ubicuidad** en el contexto contemporáneo; al cual, incluso, hay que reconocerle legitimidad si se produce y reproduce en la praxis de un Estado democrático. Este autor contestando a los críticos de las tesis del Catedrático Emérito de la Universidad de Bonn, ha sostenido que todo cuestionamiento sólo obedece a criterios irracionales y acientíficos: *“...probablemente si JAKOBS no hubiera denominado ese fenómeno existente con el nombre de Derecho Penal del enemigo, el escándalo hubiera sido menor. Pero, además, tanto la doctrina como los ordenamientos de países democráticos de todo el mundo hubieran seguido haciendo Derecho Penal del enemigo sin que nadie se preguntara de manera integral por su legitimidad, sino dando por supuesta que era la medida adecuada, legítima, proporcional y justa ante casos de especial peligrosidad, donde la pena resulta infructuosa cuando no inconveniente, y donde los mismos mecanismos del Estado de Derecho requieren acudir a otras*

*reacciones normativas de carácter asegurador”* (Cfr. Miguel Polaino-Orts. Derecho Penal del Enemigo. Desmitificación de un Concepto.- Grijley. Lima. 2006, p. 289).

El que el ***Derecho Penal del Enemigo*** sea un modelo real de control y que es aplicado con frecuencia aún en coyunturas de estabilidad democrática, es algo que podemos suscribir y que, además, la experiencia de las tres últimas décadas ha demostrado palmariamente. Pero el afirmar que se trate de un modelo que debe admitirse como necesario y hasta funcional, es algo que debemos rechazar, justamente, porque entendemos que todo límite garantista que ha construido el Estado Social y Democrático de Derecho expresa un irrenunciable reconocimiento de la dignidad del ser humano. De allí, pues, que deliberadas infracciones a esos postulados y políticas de control penal, como los excesos contenidos en las disposiciones legales de la Ley Patriótica, resultan injustificables y difíciles de sostener en sistemas jurídicos tan constitucionalizados como, incluso, el propio derecho norteamericano.

Sin embargo, debemos recordar que esquemas similares de control excepcional se han venido aplicando también en los Estados Unidos en contra de extranjeros y emigrantes, desde la época de la Administración Reagan y como parte de su política de ***Guerra a las Drogas***. En efecto, la visualización de determinadas formas graves de criminalidad como actos de guerra o la identificación de la delincuencia como peligro activo o potencial a la seguridad y defensa nacionales, suelen ser argumentos de legitimación que los gobiernos norteamericanos y europeos vienen implementando desde finales de los años setenta, para explicar ante sus ciudadanos y la comunidad internacional, el empleo de formas excepcionales de control sobre los inmigrantes latinos o de agresiones bélicas como la invasión militar de Panamá.

En consecuencia, pues, los excesos y efectos de la Ley Patriótica deben ser interpretados, más que como una manifestación del Derecho Penal del enemigo, como una cuestionable ampliación de un discriminatorio modelo de política criminal ***“exterior”***, que no excluye siquiera de sus prácticas autoritarias a los mismos “ciudadanos” respetuosos de la ley, pero que tienen

origen extranjero o son emigrantes. No obstante, tiene razón el citado jurista alemán al buscar en dichas prácticas represivas ejemplos idóneos para la contrastación de sus tesis: *"Lo que puede llegar a suceder al margen de un proceso penal ordenado es conocido en todo el mundo desde los hechos del 11 de setiembre de 2001: en un procedimiento que ya a falta de una separación del ejecutivo con toda certeza no puede denominarse un proceso propio de una Administración de justicia, pero sí, perfectamente, puede llamarse un procedimiento de guerra, aquel Estado en cuyo territorio se cometieron aquellos hechos intenta, con la ayuda de otros Estados, en cuyos territorios hasta el momento- y sólo hasta el momento- no ha sucedido nada comparable, destruir las fuentes de los terroristas y hacerse con ellos, o, mejor, matarlos directamente, asumiendo para ello también el homicidio de seres humanos inocentes, llamado daño colateral. La ambigua posición de los prisioneros- ¿delincuentes? ¿prisioneros de guerra?- muestra que se trata de la persecución de delitos mediante la guerra"* (Cfr. Günther Jakobs. Manuel Cancio Meliá. Derecho Penal del enemigo. Civitas. Madrid. 2003, p.46).

Es más, parece avalar esta interpretación de JAKOBS, el que recientemente el Congreso norteamericano haya aprobado nuevas leyes que amplían ese trato diferenciado y contrario a un debido proceso, para el juzgamiento de los implicados en actos de colaboración y financiación al terrorismo. En efecto, la **Ley sobre Comisiones Militares de 2006**, cuyo texto fue aprobado por el Senado estadounidense el pasado 28 de setiembre, contempla entre sus principales medidas a las siguientes:

- Se amplía la definición de **"enemigo combatiente"** a toda persona que dé apoyo material y financiero a grupos terroristas.
- Se establece la competencia de Tribunales Militares para juzgar a terroristas implicados en atentados contra los Estados Unidos, bajo cargos de crímenes de guerra.
- Los detenidos tendrán derecho a un abogado, pero no podrán impugnar su detención en Tribunales Civiles.

- Se permite que la acusación argumente “**privilegio de seguridad nacional**” para impedir la divulgación de información y pruebas secretas durante el juicio.
- Los acusados tendrán acceso limitado a las pruebas, pero recibirán un resumen de aquellas que no estén vinculadas con informaciones secretas (Tomado de: Senado Aprueba Tribunales Militares, nota periodística publicada en la Sección Internacional del Diario Oficial El Peruano. Edición del 29 de setiembre de 2006).

## **LA FINANCIACION DEL TERRORISMO EN LA LEGISLACION PERUANA**

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

Ahora bien, las distintas leyes contra el terrorismo que se sucedieron en nuestro país desde 1981, incluyendo al texto original del Código Penal de 1991, incorporaron tipos penales especiales para reprimir de manera autónoma los actos de financiamiento del terrorismo como formas de colaboración. El registro particular de estas disposiciones y normas lo consignamos a continuación:

### **Decreto Legislativo 046 de 1981 (Artículo 4º)**

*“El que para fines de terrorismo proporcionare dinero, bienes, armas, municiones, explosivos u otras sustancias destructivas, será reprimido con penitenciaría no menor de diez años ni mayor de quince años”*

**Ley 24651 de 1987 ( Incluyó artículo 288° E, inciso e, del Código Penal de 1924)**

*“Será reprimido con penitenciaría no menor de quince años ni mayor de veinte....*

*Son actos de colaboración los siguientes:*

***e) Cualquier forma voluntaria de cooperación económica o de ayuda o de mediación hecha con la finalidad de financiar grupos o actividades terroristas”***

**Ley 24953 (Modificó Artículo 288° E, inciso e, del Código Penal de 1924)**

*“Será reprimido con penitenciaría no menor de quince años ni mayor de veinte...*

*Son actos de colaboración los siguientes:*

***e) Fabricar, adquirir, sustraer, almacenar o suministrar armas, munición, sustancia u objeto explosivo, inflamable, asfixiante o tóxico; o cualquier otra forma económica o de ayuda o de mediación hecha con la finalidad de financiar grupos o actividades terroristas”***

**Código Penal de 1991 ( Artículo 321° , inciso 6)**

*“Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez años ...*

*Son actos de colaboración :*

**6.- Cualquier forma de acción económica, ayuda o de mediación hecha con la finalidad de financiar grupos o actividades terroristas”**

**Decreto Ley 25475 de 1992 (Artículo 4º, inciso f )**

*“Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años ...*

*Son actos de colaboración :*

**f.- Cualquier forma de acción económica, ayuda o mediación hecha voluntariamente con la finalidad de financiar las actividades de elementos o grupos terroristas”**

Los autores nacionales que han estudiado la legislación represora del terrorismo, no han desarrollado sobre la financiación comentarios relevantes o que detallen sus implicancias y conexiones. Por lo general sólo les ha interesado destacar su condición de acto preparatorio criminalizado autónomamente, o de forma de complicidad para la acción terrorista. Al respecto, por ejemplo, el desaparecido penalista PEÑA CABRERA adoptó ambas posiciones. Primero, al comentar el inciso e del artículo 288 del Código Penal de 1924 sostenía lo siguiente : *“Se trata de una **complicidad primaria** prevista en el artículo 103 del Código Penal. El legislador no quiere dejar pasar resquicios o lagunas donde prospere la impunidad, esto explica que se involucre la ayuda económica en cualquiera de sus formas, e incorporando comportamientos mediadores; pero, **teniendo presente como objetivo insoslayable la financiación de actividades terroristas**”* (Cfr. Raúl Peña Cabrera. Tratado de Derecho Penal. Volumen IV. Parte Especial. Editorial Sagitario. Lima. 1990, p. 105). Posteriormente, al analizar el inciso f, del artículo 4, del Decreto Ley 25475 de 1992, de igual redacción típica, dicho jurista sostuvo : *“este tipo de colaboración al delito de terrorismo sólo tiene aplicación cuando el colaborador es un extraneus a la banda y el delito no se*

*ha llegado a intentar, es decir cuando la colaboración es un mero acto preparatorio del delito” ” (Cfr. Raúl Peña Cabrera. Delito de Terrorismo. Ediciones Jurídicas. Lima. 1992, ps. 88 y 89).*

Por lo demás, la jurisprudencia nacional no ha aportado detalles hermenéuticos relevantes sobre este delito, más allá de reiterar el carácter voluntario que deben asumir todas las conductas de colaboración (Instituto de Defensa Legal. Jurisprudencia sobre Delito de Terrorismo. IDL. Lima.1996, p. 19 y ss.).

Ahora bien, en el derecho penal nacional también encontramos otros casos donde el legislador ha criminalizado actos de financiación de actividades criminales. En relación con ello debemos precisar que encontramos hasta tres tipos de técnica legislativa.

Efectivamente, un primer estilo de regulación relaciona y equipara los actos de financiamiento con conductas de promoción y ejecución de actos preparatorios criminalizados. Esto ocurre, por ejemplo, con el artículo 296° A del Código Penal : *“El que promueve, favorece, **financia**, facilita o ejecuta actos de siembra o cultivo de plantas de amapola de las especies somniferum o marihuana de la especie cannabis sativa....”*.

Una segunda modalidad normativa, conecta el acto de financiamiento del terrorismo como tendencia interna trascendente que acompaña subjetivamente la conducta delictiva del agente, generando a partir de esa finalidad una circunstancia agravante específica. Ello se observa en el párrafo final del artículo 297° del Código Penal: *“Igual pena se aplicará al agente que se vale del tráfico ilícito de drogas **para financiar actividades terroristas”** .*

Por último, la tercera forma de legislar define el acto de financiación como un delito autónomo. El caso representativo de esta técnica corresponde al artículo 7° de la Ley 28008 sobre delitos aduaneros: *“El que **financie por cuenta propia o ajena la comisión de delitos tipificados en la presente ley...**”*

Como podemos observar de las disposiciones citadas, los actos de financiación de actividades criminales en la legislación peruana tienen todavía una tipificación bastante convencional. En ella sólo se alude a los actos de **suministro o entrega** que constituyen la etapa intermedia dentro del proceso de financiación delictiva. Sin embargo, como lo hemos detallado, los convenios globales y regionales de la materia demandan reprimir el proceso de financiación en su totalidad operativa.

En consecuencia, pues, nuestra actual descripción típica del delito de financiación del terrorismo no resulta del todo compatible con las propuestas internacionales. Por ejemplo, las recomendaciones especiales del GAFI plantean una opción típica más integral que la vigente en nuestro país. En efecto, la II Recomendación Especial formulada por dicho organismo demanda que: **“Todos los países deben tipificar el financiamiento del terrorismo, de los actos terroristas y de las organizaciones terroristas. Los países deben asegurar que estos delitos sean designados como delitos precedentes del lavado de activos”** (Cfr. GAFISUD. Notas Interpretativas y Mejores Prácticas de las 9 Recomendaciones Especiales contra el Financiamiento del Terrorismo. s/d., p.3).

Las diferencias y limitaciones de las normas nacionales se hacen más evidentes si comparamos, por ejemplo, la fórmula normativa de nuestro artículo 4º, inciso f del Decreto Ley 25475 de 1992, con la que contiene el artículo 16º de la Ley uruguaya N° 17.835 de 2004 sobre el Sistema de Prevención y Control del Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo. Esta disposición extranjera regula el delito de financiación del terrorismo en los siguientes términos: **“El que organizare o, por el medio que fuere, directa o indirectamente, proveyere o recolectare fondos con la intención que se utilicen, o a sabiendas que serán utilizados, en todo o en parte, para financiar las actividades delictivas descritas en el artículo 14 (delitos de naturaleza terrorista) de la presente ley, aún cuando ellas no se desplegaran en el territorio nacional, será castigado con una pena de tres a dieciocho años de penitenciaría”**

De otro lado, si el cotejo lo hacemos en función a los estándares regionales para la tipificación del mencionado delito, también podemos advertir con facilidad que nuestra legislación se haya desfasada y que tiene que ser revisada para adaptarse a ellos. Estas reformas, además, resultan de urgencia para evitar disfunciones en la cooperación judicial internacional en materia penal, así como para obtener resultados positivos en los procesos de evaluación multilateral que ejecutan el GAFI y la CICAD.

Ahora bien, el artículo 3º del Reglamento Modelo Americano ofrece, pese a su exagerado casuismo, una alternativa de tipificación más cercana a la concepción moderna del financiamiento del terrorismo. Ella, por tanto, puede servir de fuente inmediata para las reformas que debe ejecutar nuestro legislador.

Según dicha disposición:

***“ 1. Comete delito penal la persona que, de cualquier forma, directa o indirectamente, recolecta, ofrece, pone a disposición, provee o entrega bienes o servicios con la intención de, o a sabiendas, debiendo saber o con ignorancia intencional que los bienes o servicios serán utilizados en todo o en parte para favorecer, facilitar, promover o cometer actos de terrorismo o favorecer, facilitar o promover organizaciones terroristas.***

***Constituyen circunstancias agravantes:***

- a) Que se ofrezca recompensa o se recompense la comisión de cualquier acto terrorista con el propósito de causar la muerte o graves lesiones corporales.***
- b) Que se ofrezca compensación o se compense a terceros por la muerte o lesiones de la persona que comete o participa en un acto terrorista o que esta en prisión por dicho acto.***
- c) Que quien incurre en cualquiera de las conductas descritas en el inciso 1 de este Artículo tenga la calidad de funcionario público.***

1. ***Comete delito la persona que participe, se asocie, conspire, intente, ayude, facilite, organice, dirija a otros a cometer, asesore o incite en forma pública o privada la comisión de cualquiera de los delitos tipificados en este Artículo, o quien ayude a una persona que haya participado en dichos delitos a evadir las consecuencias jurídicas de sus actos.***
2. ***Las conductas descritas en este Artículo constituirán un delito penal aún cuando los actos terroristas no hayan sido realizados o la asistencia a los terroristas no haya sido brindada.***
3. ***El conocimiento, la intención o la finalidad requeridos como elementos de cualesquiera de los delitos previstos en este Artículo, así como que los bienes y los instrumentos están relacionados con actividades terroristas podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso.***

***Los bienes recolectados, ofrecidos, puestos a disposición, proveídos o entregados en la comisión de uno de los delitos referidos en este Artículo se consideraran producto del delito y los bienes que fueran utilizados para su comisión, se consideraran los instrumentos del mismo”***

Conforme a los documentos internacionales a los que se ha vinculado el Perú, la nueva legislación deberá de tipificar dos delitos similares pero diferentes. El primero corresponde a los ***actos de financiación del terrorismo***. Y, el segundo, en cambio, es aquel al que la doctrina especializada denomina ***suministro de respaldo financiero a terroristas y organizaciones terroristas***. Veamos brevemente en que consiste cada uno de estos delitos.

Los ***actos de financiamiento del terrorismo*** comprenden las conductas típicas de recolectar o proveer fondos. Se trata de un delito doloso y de tendencia interna trascendente, pues tales comportamientos deben dirigirse a un objetivo común, cual es que los fondos se utilicen total o parcialmente en la ejecución de una acción terrorista. El artículo 2º del Convenio Internacional para la Represión

de la Financiación del Terrorismo identifica a este delito en los siguientes términos:

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

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

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

Por su parte, el delito de ***suministro de respaldo financiero a terroristas y organizaciones terroristas***, implica toda conducta dolosa que pone directa o indirectamente a disposición de éstos fondos, recursos, o servicios financieros de cualquier clase. La Resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad fue el primer documento internacional en demandar la criminalización específica de estas conductas. Efectivamente, en el literal d) del artículo 1º se dispuso que los Estados:

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

***de esas personas y de las personas y entidades que actúen en nombre de esas personas o bajo sus órdenes”***

Como ya lo hemos mencionado, la legislación nacional deberá comenzar su proceso de adaptación y reforma, tipificando, cuando menos, esos dos delitos.

## **OPCIONES DE LEGE FERENDA PARA EL DERECHO PENAL NACIONAL**

Consideramos que toda labor legislativa futura dirigida a lograr una moderna criminalización de la financiación del terrorismo en el derecho penal nacional, deberá esquemáticamente de abarcar diferentes aspectos sustantivos y adjetivos. En ese contexto y finalidad sugerimos, por ejemplo, que el legislador nacional con adecuada técnica legislativa aborde, entre otros, los siguientes aspectos:

- La descripción típica de los delitos de financiamiento del terrorismo y de suministro de respaldo financiero a terroristas y organizaciones terroristas.
- La determinación de circunstancias agravantes específicas que tomen en cuenta, por ejemplo, el fin compensatorio del suministro de fondos, la condición personal del agente, su vinculación con una organización criminal o el monto de los fondos suministrados.
- La criminalización de conductas periféricas o complementarias, como la constitución o integración en una estructura criminal, la incitación pública a delinquir, o el encubrimiento de los actos de financiación realizados.
- La conminación de penas adecuadas al principio de proporcionalidad y a la naturaleza y finalidad del delito.
- La precisión de la autonomía de los actos de financiación del terrorismo para efectos procesales y de punibilidad.

- La relevancia penal de toda forma de tentativa incluyendo la relativamente inidónea.
- La utilidad de la prueba indiciaria para identificar la finalidad delictiva del agente.
- La inmovilización y congelamiento de fondos vinculados al terrorismo
- El decomiso inmediato de los bienes involucrados en la realización del delito.
- La precisión de que los objetos o efectos del delito pueden dar lugar a operaciones de lavado de activos y a sus correspondientes consecuencias concúrsales.
- La aplicación imperativa de consecuencias accesorias para las personas jurídicas involucradas.
- La posibilidad del levantamiento del secreto bancario y de la reserva tributaria con fines de investigación criminal.

Se requiere, pues, adoptar varias decisiones dogmáticas y de política criminal, para poder viabilizar adecuadamente este proceso de adaptación legislativa. Para ello, serán de suma utilidad las informaciones y sugerencias que sobre los diferentes aspectos que hemos enunciado, han compilado y expuesto los especialistas del Fondo Monetario Internacional-FMI, en el ***Manual para la Redacción de Leyes de Represión del Financiamiento del Terrorismo***. Como precisa el Consejero Jurídico de dicho organismo financiero, FRANÇOIS GIANVITTI, este documento “*contiene material jurídico básico y abundantes antecedentes para los funcionarios encargados de elaborar leyes destinadas a combatir el financiamiento del terrorismo*”.

También servirán de apoyo para las reformas el cotejo y análisis del derecho extranjero vigente sobre la materia, sobretodo el latinoamericano

Ahora bien, debe quedar claro que el recurso al derecho extranjero no debe generar una recepción acrítica de las propuestas y modelos por el desarrollados. En tal sentido, pues, estamos convencidos que para una mejor descripción de las conductas criminalizables el legislador nacional debe obtener información sobre la realidad criminológica y criminalística de la financiación del terrorismo en el país. Por ello será imprescindible la evaluación de los datos empíricos y de las tipologías que se hayan obtenido y se conozcan sobre dicho fenómeno. Esto último, muy bien puede ser aportado por las agencias especializadas de la Policía Nacional y por la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú. Sólo obrando de esa manera, el legislador peruano podrá minimizar la recurrente intrascendencia y simbolismo de gran parte de las reformas del derecho penal nacional.

Finalmente, somos de opinión de que los nuevos delitos y normas sobre financiación del terrorismo se integren sistemáticamente en la Ley 27765. La cual, en consecuencia, debería denominarse en un futuro próximo ***Ley Penal Contra el Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo.***

De igual manera, estimamos también pertinente que las medidas preventivas recomendadas por los organismos internaciones como el GAFI, sean incorporadas en la Ley 27693. Por lo demás como ya se precisa en el Decreto Supremo 018-2006-JUS *“La UIF-Perú es la Agencia Central Nacional respecto de los sujetos obligados encargada de cumplir y hacer cumplir las disposiciones establecidas por la Ley, además de ser el contacto de intercambio de información a nivel internacional en la lucha contra el lavado de activos y/o el financiamiento del terrorismo...”* ( Cfr. Artículo 1º, Inciso 1.2).