

CUMPLIMIENTO DE LAS PAUTAS Y NORMAS INTERNACIONALES A TRAVÉS DE LA LEGISLACIÓN INTERNA

Los países que ya han sancionado leyes tendientes a hacer efectivas las obligaciones y normas relacionadas con la lucha contra el financiamiento del terrorismo lo han hecho por muy diferentes vías. Algunos han sancionado un régimen jurídico general vinculado con muchos aspectos de la lucha contra el terrorismo y su financiamiento, estableciendo, en algunos casos, requisitos mucho más severos que los previstos en la esfera internacional. Otros han elaborado leyes que abordan individualmente uno o varios de esos requisitos; por ejemplo, han adoptado leyes que se refieren específicamente a los requisitos del Convenio, o del Convenio y la Resolución en conjunto.

Cada enfoque tiene sus propias ventajas, y cada país puede elegir, según sus propias necesidades, la manera de proceder. En algunos casos, en que el marco jurídico existente, y en especial las leyes de lucha contra el lavado de dinero, son inadecuados o anticuados, una ley general que se refiera en forma unificada a ALD y LFT puede representar una solución satisfactoria, ya que representa una respuesta legislativa más coherente y reduce el riesgo de que existan vacíos legales. En otros casos puede ser preferible enmendar la legislación vigente, método que tiene la ventaja de ser más rápido, aunque la estructura jurídica resultante puede carecer de claridad y coherencia.

La siguiente es una exposición muy sucinta y general de este tema. Si bien un análisis de las cuestiones de política de legislación penal relacionadas con la prevención, la detección y la represión del terrorismo rebasa los límites del presente *Manual*, se espera que la exposición muy general siguiente contribuya a aclarar los problemas a los que se enfrentan las autoridades al considerar el posible alcance de la legislación, y a explicar la amplia diversidad, en cuanto a alcance, de las leyes recientes que contienen disposiciones sobre el financiamiento del terrorismo.

Generalidades

La respuesta de política legislativa referente a las obligaciones internacionales relacionadas con la prevención y represión del financiamiento del terrorismo puede formar parte de un programa más amplio de leyes de lucha contra el terrorismo en general, o puede considerársela separadamente.

Algunos países optaron por responder a los hechos de septiembre de 2001 mediante la adopción de una amplia gama de medidas tendientes a facilitar la detección, prevención y represión del terrorismo. Esas leyes generales hacen hincapié en las medidas preventivas. Antes de sancionarlas, esos países en general enfrentaban el problema del terrorismo adoptando mecanismos de represión de actos específicos, en especial los tipificados como delitos en el marco de convenciones internacionales sobre supresión de actos terroristas, y acudiendo a disposiciones del derecho penal general, como las relacionadas con homicidio, sabotaje o uso ilegal de explosivos. Países como Canadá, el Reino Unido y los Estados Unidos han adoptado legislaciones generales de lucha contra el terrorismo. Tal como lo señaló la Ministra de Justicia de Canadá ante el Comité del Senado canadiense que consideraba el proyecto de ley, “[n]uestra legislación actual nos permite investigar el terrorismo, procesar e imponer graves penas a quienes han realizado diversas actividades específicas generalmente vinculadas con el terrorismo... No obstante, esas y otras leyes no bastan, ante todo, para impedir que se produzcan actos terroristas. En nuestra legislación actual no se tiene en cuenta adecuadamente el funcionamiento de las células terroristas ni los mecanismos a través de los cuales obtienen respaldo. Nuestras leyes deben hacer realidad nuestra intención de prevenir la actividad terrorista, lo que actualmente no ocurre”⁸⁸. La ley canadiense sobre actividades terroristas de 2001⁸⁹ está destinada a dotar a los servicios de seguridad pública de los instrumentos necesarios para identificar y frenar las conjuras terroristas antes de que puedan realizarse⁹⁰. Además de las medidas destinadas a hacer efectivo el cumplimiento por parte del país de las obligaciones que le imponen la Resolución y el Convenio, la ley “se refiere a las necesidades básicas de un régimen penal general contra el terrorismo, incluidas las disposiciones referentes a la cuestión fundamental de la definición”⁹¹.

La Ley USA PATRIOT⁹², sancionada inmediatamente después de los ataques terroristas perpetrados el 11 de septiembre de 2001 en Estados

⁸⁸ Excelentísima Sra. Anne MacLellan, Ministra de Justicia y Fiscal General de Canadá, comparecencia ante el Comité del Senado sobre el contenido del Proyecto de Ley C-36, 4 de diciembre de 2001, citada en Richard G. Mosley, “Preventing Terrorism, Bill C-36: the Anti-Terrorism Act 2001”, en *Terrorism, Law & Democracy, How Is Canada Changing Following September 11?*, Canadian Institute for the Administration of Justice 147, 2002. (La traducción es nuestra.)

⁸⁹ Anti-Terrorism Act, Legislación de Canadá 2001, Capítulo 41 [Canadá].

⁹⁰ Mosley, nota 88 *supra*, pág. 150.

⁹¹ *Ibid.*, pág. 153. (La traducción es nuestra.)

⁹² Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT ACT) Act of 2001, Ley Pública 107-56, 26 de octubre de 2001. [Estados Unidos.]

Unidos, es también de vasto alcance, y amplía las facultades de las autoridades policiales. La ley confiere a las autoridades federales atribuciones más amplias 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 internacionales⁹³. Más tarde se adoptó la ley de aplicación del Convenio⁹⁴.

Otros países, que ya habían tipificado como delitos diversas formas de terrorismo, modificaron recientemente su legislación en la medida necesaria para aplicar el Convenio, y en la misma ley previeron la ampliación de las facultades de la policía a los efectos de la detección de delitos de terrorismo. Es lo sucedido, por ejemplo, en Francia⁹⁵.

Otros países han abordado conjuntamente los requisitos del Convenio y algunos de los requisitos de la Resolución, y han sancionado normas jurídicas para incluir sus disposiciones en la legislación local. Un ejemplo es el de la ley antiterrorismo de Barbados, 2002-6. En ella se prevé un nuevo delito de terrorismo, estructurándose su definición en forma similar a la del Convenio, y se establecen los instrumentos legales necesarios para reprimir esos actos y su financiamiento, así como el congelamiento e incautación de fondos terroristas.

Finalmente, algunos países han adoptado leyes específicas para dar vigencia interna al Convenio, limitando al mismo tiempo el alcance de las nuevas normas jurídicas a lo necesario para dar carácter operativo a las disposiciones del Convenio. Ese régimen legal específica, por ejemplo, en qué medida las personas jurídicas son penalmente responsables por actos de personas físicas, cuestión que quedaba librada a cada una de las partes del Convenio. Análogamente, como el Convenio no establece las penas correspondientes a los actos que las partes han de tipificar como delitos, la ley puede determinarlo. Por ejemplo, en la Ordonnance Souveraine No. 15.320 de Mónaco, del 8 de abril de 2002, sobre represión del financiamiento del

⁹³ Charles Doyle, *The USA PATRIOT Act: A Sketch*, CRS, Biblioteca del Congreso (2002) <http://fpc.state.gov/documents/organization/10091.pdf>.

⁹⁴ Suppression of the Financing of Terrorism Convention Implementation Act of 2002, Ley Pública 107-197, Título II, §202(a), 25 de junio de 2002, 116 Stat. 724, enmendada por la Ley Pública 107-273, Div. B, Título IV, § 4006, 2 de noviembre de 2002, 116 Stat. 1813 (18 U.S.C. §2339C). [Estados Unidos.]

⁹⁵ Loi no 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne, *Journal Officiel*, 16 de noviembre de 2001 [Francia].

terrorismo, se definen los delitos previstos en el Convenio y en los tratados previstos en el anexo y se incluyen disposiciones referentes a asuntos que el Convenio deja a discreción de los Estados Partes⁹⁶. Un decreto ministerial independiente, basado en la Ordonnance Souveraine, en virtud de la cual Mónaco hizo aplicable el Convenio en la esfera interna, dispone el congelamiento de los activos de las personas y entidades que se mencionan en los anexos al decreto⁹⁷. Análogamente, en Chipre, una ley autoriza la ratificación del Convenio e incluye los elementos legislativos necesarios para su aplicación, como las penas y las disposiciones referentes a la responsabilidad de las personas jurídicas⁹⁸.

Estos ejemplos ilustran la diversidad de soluciones al problema de la definición del alcance de la legislación que ha de sancionarse en relación con la entrada en vigor del Convenio en un país y la elaboración de la respuesta legislativa de cada país a la resolución 1373 (2001). Las decisiones sobre el alcance que debe tener la legislación se basan en varios factores. Primero y ante todo, se trata de conocer los objetivos de política penal que se persiguen a través del proyecto de ley: ¿las autoridades se proponen incluir en él una respuesta integral frente a la amenaza del terrorismo, o su único objetivo es abordar los temas relacionados con el financiamiento del terrorismo tal como se definen en la Resolución o en el Convenio?, ¿o pretenden adoptar alguna posición intermedia entre las de esos dos instrumentos? Segundo, ¿se proponen establecer un régimen de investigación y procedimiento independiente para los delitos de terrorismo, o hacer que esos delitos se rijan por el régimen general? Tercero, ¿cuál es el actual arsenal de normas legales referentes al terrorismo? ¿Puede servir de base para el establecimiento de disposiciones que tipifiquen como delito el financiamiento del terrorismo? Cuarto, ¿las autoridades se proponen considerar en la misma ley todas las Recomendaciones Especiales del GAFI? Un quinto aspecto puede consistir en comparar la legislación del país con la de otras jurisdicciones pertinentes (cuestión que se planteó en el caso de la ley antiterrorista canadiense de 2001)⁹⁹.

⁹⁶ Ordonnance Souveraine no 15.320 du 8 avril 2002 sur la répression du financement du terrorisme, *Journal de Monaco, Bulletin officiel de la Principauté*, no 7542, 12 de abril de 2002 [Mónaco].

⁹⁷ Arrêté Ministériel No. 2002-434 du 16 juillet 2002 portant application de l'ordonnance souveraine no 15.321 du 8 avril 2002 relative aux procédures de gel des fonds aux fins de lutte contre le terrorisme, *Journal de Monaco, Bulletin officiel de la Principauté*, no. 7566, 19 de julio de 2002 [Mónaco].

⁹⁸ Ley de Ratificación del Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, incluidas disposiciones complementarias para la aplicación inmediata del Convenio, No. 29 (III) de 2001 [Chipre].

⁹⁹ “Si bien el texto [del Proyecto de Ley C-36] no tenía que ser idéntico al de las leyes de otros países, como Estados Unidos y el Reino Unido, toda diferencia debía ser explicable y
(continúa)

Redacción de las leyes de aplicación

Temas que deben considerarse

En esta sección se procura ofrecer cierta orientación en cuanto a la redacción de leyes para aplicar el Convenio y dar respuesta a la Resolución (así como a las resoluciones 1267 (1999), 1333 (2000) y 1390 (2002)), teniendo en cuenta las Recomendaciones Especiales del GAFI sobre la financiación del terrorismo. En el cuadro 4 se resumen los temas referentes a la prevención y supresión del financiamiento del terrorismo previstos en el Convenio, en la Resolución y en las 8 Recomendaciones Especiales que probablemente requerirán una respuesta legislativa, y se formulan algunas recomendaciones acerca de las leyes que podrían enmendarse para cumplir esos requisitos. El análisis siguiente se basa en el supuesto de que las autoridades se proponen presentar proyectos de leyes al poder legislativo en relación con estos temas.

Al determinar la estructura específica de las leyes que deben redactarse, teniendo en cuenta las consideraciones generales arriba expuestas, así como la lista de requisitos del Convenio, la Resolución y las Recomendaciones Especiales, será necesario que las autoridades consideren varias cuestiones prácticas. Primero, según el sistema jurídico en cuestión, cabe la posibilidad de que algunos de los requisitos puedan aplicarse sin necesidad de sancionar leyes. Es lo que ocurriría en un país en que los tratados internacionales ratificados tuvieran fuerza de ley. Aun en esos países, sin embargo, puede ser necesario incluir específicamente en el código penal los delitos penales necesarios (tal como lo han hecho la mayoría de los países), de modo que el código contemple todos los delitos penales y no quepa duda en cuanto a la aplicabilidad a los nuevos delitos de otras partes del código (referentes a pruebas, a ciertos medios generales de defensa, etc.). Con respecto a las disposiciones que han de ser objeto de la legislación, cabría considerar también si todas ellas deben figurar en una ley general, o, de no ser así, cómo deberían agruparse las disposiciones legislativas. Análogamente, las autoridades tendrían que examinar la legislación vigente para establecer si, en lugar de adoptar una nueva ley, podría enmendarse la existente para cumplir determinados requisitos. De un modo u otro será necesario considerar los vínculos entre toda nueva ley que se proponga y las leyes vigentes, incluidas, en especial, las referentes al lavado de dinero.

defendible”, Richard Mosley, citado en Nicole Baer, “Act of Terror, Justice Department moves quickly to craft balanced anti-terrorism legislation”, en 2-1 *Justice Canada*, Departamento de Justicia. (La traducción es nuestra.)

Cuadro 4. Resumen de los elementos por legislar

Asunto	Convenio	Resolución	GAFI	Legislación
Tipificación de la financiación de actos de terrorismo.	2-7, 9, 17, 18 1 a)	1 a), 1 b)	II	Código penal (véase el capítulo 4, página 45).
Impedir al apoyo financiero a terroristas y organizaciones terroristas.		1 d)	II	Código penal (véase el capítulo 4, página 45).
Congelar, decomisar y confiscar los activos de terroristas.	8	1 c)	III	Código penal o código de procedimiento penal (véase el capítulo 4, página 59).
Cooperar internacionalmente en las investigaciones de la financiación y el apoyo de actos de terrorismo.	10-16	2 f)	V	Código penal, código de procedimiento penal, ley contra el lavado de dinero (ALD), asistencia judicial recíproca, otros (véase el capítulo 4, página 64).
Adherirse a los "convenios pertinentes" y aplicarlos plenamente.		3 d), 3 e)	I	El Convenio es uno de los "convenios pertinentes". En la mayoría de los países, la ratificación precisa de una ley del parlamento.
Exigir que las instituciones financieras tomen medidas preventivas para detectar e informar transacciones de FT.	18 1 b)		IV	Ley ALD (véase el capítulo 4, página 67).

42 CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS INTERNACIONALES

Asunto	Convenio	Resolución	GAFI	Legislación
Establecer vías de comunicación interna y externa sobre presuntos delitos, incluido el uso de la Interpol.	18 3 3), 18 4		V	Código penal, ley ALD, otros (véase el capítulo 4, página 65).
Tomar medidas para, entre otras cosas, registrar o expedir licencias para todas las agencias de transferencia de dinero y descubrir el transporte transfronterizo de efectivo.	18 2 a), 18 2 b)		VI	Ley de servicios financieros, ley de aduanas, otros (véase el capítulo 4, página 67).
Exigir que las instituciones financieras incluyan la información sobre los emisores de todas las transferencias de fondos.			VII	Ley o reglamentos ALD, ley de servicios financieros (véase el capítulo 4, página 67).
Asegurarse de que las organizaciones sin fines de lucro no sean utilizadas para la financiación del terrorismo.			VIII	Ley de organizaciones filantrópicas o similar (véase el capítulo 4, página 75).

Leyes modelo

A los efectos de diseñar las leyes recomendadas o redactar disposiciones específicas, las autoridades pueden consultar varias fuentes, además del presente *Manual*. Algunos países han publicado referencias a su legislación pertinente en el sitio en Internet del Comité de la Lucha contra el Terrorismo,

del Consejo de Seguridad¹⁰⁰. La Secretaría del Commonwealth, por ejemplo, ha publicado varias disposiciones y comentarios sobre leyes modelo, así como un “conjunto de mecanismos de aplicación” referentes a diversos aspectos de la lucha contra el terrorismo¹⁰¹. El Centro de las Naciones Unidas para la Prevención Internacional del Delito está preparando instrumentos legales y reglamentarios referentes a las doce convenciones mundiales de lucha contra el terrorismo¹⁰². El Programa contra el Lavado de Dinero de la Región del Caribe también ha publicado proyectos de leyes tendientes a combatir actos terroristas y el financiamiento de terroristas¹⁰³.

Temas referentes a derechos humanos

El Convenio contiene una referencia indirecta a los derechos humanos en el artículo 21, que establece: “Nada de lo dispuesto en el presente Convenio menoscabará los derechos, las obligaciones y las responsabilidades de los Estados y de las personas con arreglo al derecho internacional, en particular los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas, el derecho internacional humanitario y otros convenios pertinentes”¹⁰⁴. Son propósitos de la Carta de las Naciones Unidas promover y estimular “respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”¹⁰⁵. La referencia al derecho internacional humanitario, que aparece también en el convenio sobre atentados terroristas cometidos con bombas¹⁰⁶, parecería estar concebida para salvaguardar los derechos de la población en situaciones de conflictos armados, cuestión que se considera en las convenciones internacionales sobre derecho humanitario.

¹⁰⁰ Pueden consultarse en <http://www.un.org/spanish/docs/comites/1373/index.html>.

¹⁰¹ Por ejemplo, Secretaría del Commonwealth, Disposiciones legislativas modelo sobre medidas de lucha contra el terrorismo (septiembre de 2002), y conjuntos de medidas de aplicación de las convenciones internacionales de lucha contra el terrorismo (2002).

¹⁰² Según se prevé, esos instrumentos serán dados a conocer en 2003.

¹⁰³ Fitz-Roy Drayton, Programa contra el Lavado de Dinero de la Región del Caribe, *Draft Legislation to Combat Terrorist Acts and Terrorist Financing*.

¹⁰⁴ El Artículo 17 se refiere también al régimen internacional de los derechos humanos en el contexto del tratamiento de las personas puestas bajo custodia y en relación con las cuales se adoptan otras medidas o se realizan otros procedimientos conforme al Convenio.

¹⁰⁵ El Artículo 1, párrafo 3, de la Carta de las Naciones Unidas establece: “Los propósitos de las Naciones Unidas son: [...] 3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”.

¹⁰⁶ Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, artículo 19, párrafo 1.

44 CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS INTERNACIONALES

Si bien los temas referentes a los derechos humanos suelen aparecer en el contexto de la redacción de una ley general sobre terrorismo¹⁰⁷, aun una ley de alcance más específico, que solo se refiera a la respuesta jurídica a la Resolución y el Convenio, puede plantear problemas de ese tipo. En algunos países preocupó la posibilidad de que, por su amplitud, la definición genérica de actos terroristas establecida en el Convenio a los efectos de tipificar el delito de financiamiento de actos de terrorismo fuera susceptible de abusos. Se temía, en especial, que determinadas formas de protestas públicas, legales o ilegales, pudieran quedar comprendidas en la definición de actos terroristas. Esos países han procurado subsanar este problema agregando a la definición un texto interpretativo que aclare el hecho de que las huelgas o protestas no constituyen actos de terrorismo, a menos que estén presentes ciertos otros componentes de los delitos de terrorismo (véanse ejemplos en el capítulo 4, página 49). En forma más general, cada país tendrá que equilibrar la necesidad de leyes que confieran a la policía y a otras autoridades potestades suficientes para detectar actos de terrorismo, incluido su financiamiento y su preparación, y para enjuiciar a sus autores, con la necesidad de preservar las libertades individuales, incluidos el derecho básico a la vida privada y los derechos de los infractores. Las autoridades pueden consultar la nota de orientación publicada a ese respecto por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos y el Consejo de Ministros del Consejo de Europa¹⁰⁸.

¹⁰⁷ En muchos países se ha expresado preocupación con respecto a las mayores potestades dadas a la policía en cuestiones referentes al terrorismo, así como a cuestiones de detención sin acusación y a los derechos de los detenidos a obtener asesoramiento jurídico. Véase, en general, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, *Otros asuntos, Terrorismo y derechos humanos, Informe sobre la marcha de los trabajos* preparado por la Sra. Kalliopi K. Koufá, Relatora Especial, párrafos 112–17, E/CN.4/Sub. 2/2002/31.

¹⁰⁸ Véase Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, *Note to the Chair of the Counter-terrorism Committee: A Human Rights Perspective on Counter-Terrorism Measures*, <http://www.un.org/Docs/sc/committees/1373/ohchr1.htm>; y Consejo de Europa, *Líneas directrices sobre los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo, adoptadas por el Comité de Ministros el 11 de julio de 2002 en la 804ª reunión de los Delegados de los Ministros* (septiembre de 2002).