

Fuentes Internacionales para la represión de la Financiación del Terrorismo

Preparado por Luis Arellano Jibaja*

INTRODUCCIÓN

El Comité Especial sobre el Terrorismo Internacional de las Naciones Unidas en 1994 adoptó una Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional. Dos años más tarde, la Asamblea General estableció un nuevo comité especial para elaborar convenios internacionales sobre terrorismo, de cuyo seno surgió el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo.

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas también se ha ocupado del tema del terrorismo desde 1985, y en 2001 creó el Comité de la Lucha contra el Terrorismo, cuya función es supervisar las respuestas de los estados miembros a las disposiciones de la resolución 1373 del Consejo de Seguridad (2001). Previamente, a través de las resoluciones 1267 (1999) y 1333 (2000), el Consejo de Seguridad había decidido que los países miembros de la ONU embargarían los activos de terroristas y organizaciones terroristas identificadas.

La lucha contra el financiamien-

to del terrorismo se convirtió en un aspecto destacado de este esfuerzo a raíz de los ataques terroristas perpetrados en Estados Unidos en septiembre de 2001, la posterior adopción de las Recomendaciones Especiales sobre la financiación del terrorismo emitidas por el GAFI y la resolución 1373 (2001), y el establecimiento del Comité de la Lucha contra el Terrorismo. De este modo, además de fomentar la cooperación internacional para la prevención y la represión de actos de terrorismo propiamente dichos, la comunidad internacional se ha embarcado en un ambicioso programa con miras a evitar el terrorismo a partir de la detección y eliminación de sus fuentes de financiamiento y la tipificación penal del financiamiento de actividades terroristas.

EL CONVENIO INTERNACIONAL, LA RESOLUCIÓN 1373 Y LAS RECOMENDACIONES DEL GAFI

Las obligaciones internacionales para combatir el financiamiento del terrorismo emanan principalmente

de las resoluciones del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas; concretamente, la resolución 1373 (2001).¹ y las resoluciones que disponen el congelamiento de los activos de terroristas identificados, y el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo. Además de estas fuentes oficiales, el 30 de octubre de 2001 el Grupo de Acción Financiera sobre el Blanqueo de Capitales (GAFI) expidió un conjunto de 8 Recomendaciones Especiales sobre la financiación del terrorismo, e invitó a todos los países a ponerlas en práctica e informar al GAFI al respecto.²

Hay una importante superposición de aspectos entre estas distintas obligaciones y normas. Por ejemplo, tanto la Resolución como las Recomendaciones Especiales invitan a los países a adherirse al Convenio y a aplicar internamente sus disposiciones. Asimismo, la Resolución, el Convenio y las Recomendaciones Especiales se refieren a los aspectos relacionados con el congelamiento, la incautación y el decomiso de los activos de terroristas.

El Convenio requiere que los Estados Partes consideren la adopción de ciertas normas consagradas en las 40 Recomendaciones sobre el blanqueo de capitales expedidas por

el GAFI. Aparte de estos y otros aspectos comunes, cada instrumento tiene disposiciones particulares. Por ejemplo, las Recomendaciones Especiales se refieren a los sistemas alternativos de envío de fondos, las transferencias por cable y las organizaciones sin fines de lucro, tres aspectos que no se tratan ni en la Resolución ni en el Convenio.

EL CONVENIO INTERNACIONAL PARA LA REPRESIÓN DE LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO

El Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo es el resultado de una iniciativa francesa firmemente respaldada por el Grupo de los Ocho (G-8). En 1998, los Ministros de Asuntos Exteriores del G-8 reconocieron que la prevención del financiamiento del terrorismo es una cuestión prioritaria que exige acciones complementarias. En diciembre de 1998, la Asamblea General decidió encargar la elaboración del Convenio al comité especial establecido en virtud de la resolución 51/210. La Asamblea General aprobó el texto del Convenio el 9 de diciembre de 1999.³

Desde entonces, 132 Estados lo han suscrito y, al 30 de abril de

1 NACIONES UNIDAS, Consejo de Seguridad, Resolución 1373, 2001

2 NACIONES UNIDAS, Oficina contra la Droga y el Delito. 2004

3 NACIONES UNIDAS, Asamblea General. 2000

* Primer Secretario del Servicio Exterior del Ecuador.

2003, estaba en vigor en 80 países. El Ecuador lo ratificó mediante decreto ejecutivo 471-B, del 3 de julio de 2003, publicado en el Registro Oficial Número 695, del 31 de octubre de 2003.⁴

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 con 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.

El financiamiento de actos de terrorismo como delito

El Convenio exige a las partes adoptar medidas para a) tipificar en su legislación interna los delitos de financiamiento de actos de terrorismo enunciados en el Convenio, y b) sancionar esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su carácter grave. El financiamiento del terrorismo se define como un delito tipificado cuando una persona 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 un acto de terrorismo según la definición del Convenio.

La definición del delito de financiamiento del terrorismo en el Convenio abarca dos elementos sustanciales. En primer lugar, financiación⁵ se define de manera muy amplia como la provisión o recolección de fondos. Este elemento se configura cuando una persona por el medio que fuere, directa o indirectamente, ilícita y deliberadamente, provea o recolecte fondos. El segundo elemento sustancial se refiere a los actos de terrorismo, que en el Convenio se definen a partir de dos fuentes distintas. La primera es una lista de nueve tratados internacionales que se abrieron a la firma entre 1970 y 1997, y que exigen a las partes la tipificación de varios delitos de terrorismo en sus legislaciones.

Convenios Internacionales contra el Terrorismo

A continuación se detallan los nueve tratados internacionales en los que figuran delitos de terrorismo:

- 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 14 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, firmado 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 en contra de la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, firmado 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 15 de diciembre de 1997.⁶

Cabe mencionar otros aspectos de la definición de los delitos contemplados en el Convenio:

Para que un acto constituya un delito en virtud del Convenio, no será necesario que los fondos se hayan usado efectivamente para cometer uno de los delitos definidos.

El hecho de participar como cómplice en la comisión de un delito, y el hecho de organizar o dirigir la comisión de un delito están tipificados de la misma manera que el delito en sí.

Contribuir a la comisión del delito por un grupo de personas que actúe con un propósito común también se considera como comisión de un delito en virtud del Convenio, a condición de que la contribución sea intencionada, y siempre y cuando i) exista el propósito de facilitar la actividad delictiva o los fines delictivos del grupo, cuando esa actividad o esos fines impliquen la comisión de un delito enunciado en el Convenio, o ii) exista el conocimiento de la

⁴ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, Dirección General de Tratados. 2004

⁵ NACIONES UNIDAS, Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, 1999.

⁶ NACIONES UNIDAS, Oficina contra la Droga y el Delito

intención del grupo de cometer un delito enunciado en el Convenio.

La tentativa de cometer los actos también está tipificada de la misma manera que los delitos en sí.

El Convenio no se aplica cuando el delito se haya cometido en un solo Estado, el presunto delincuente sea nacional de ese Estado y se encuentre en el territorio de ese Estado, y ningún otro Estado esté facultado para ejercer su jurisdicción sobre el presunto delincuente en virtud del Convenio.

Puede establecerse la responsabilidad de una entidad jurídica por la comisión de delitos enunciados en el Convenio, pero esa responsabilidad no tiene que ser necesariamente penal; también puede ser civil o administrativa.

El financiamiento de un delito de terrorismo no puede justificarse por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa u otra similar.⁷

Cooperación internacional.

Con el fin de garantizar el máximo grado de cooperación entre las partes respecto de los delitos contemplados en el Convenio, éste contiene disposiciones detalladas sobre asistencia judicial recíproca y extradición, que tienden a ir más allá de lo que los nueve tratados enumerados

exigen a los Estados en tal sentido. De hecho, la creación de un marco uniforme, exhaustivo y completo para la cooperación internacional en lo relativo al financiamiento del terrorismo bien puede ser uno de los logros más importantes del Convenio.

Asistencia judicial recíproca.

Los Estados Partes se comprometen a prestarse mutuamente la mayor asistencia posible en relación con cualquier investigación, proceso penal o procedimiento de extradición que se inicie con respecto a los delitos dispuestos en el Convenio.⁸ Las peticiones de asistencia judicial en virtud del Convenio no podrán rechazarse al amparo del secreto bancario, y los delitos enunciados en el Convenio no se podrán considerar, a los fines de la extradición o de la asistencia judicial recíproca, como delitos fiscales o políticos.

Extradición. En el Convenio constan disposiciones detalladas sobre las obligaciones de los Estados Partes respecto de la extradición, similares a las que se encuentran en la mayoría de otras convenciones contra el terrorismo. Los delitos enunciados en el Convenio se consideran incluidos entre los que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición concertado entre Estados Partes con anterioridad a la

entrada en vigor del Convenio, y las partes se comprometen a incluir tales delitos en todo tratado sobre la materia que concierten posteriormente entre sí.

En la medida de lo necesario, a los fines de extradición se considerará que los delitos se cometieron no sólo en el territorio del Estado en el que se perpetraron, sino también en el territorio del Estado que haya establecido jurisdicción de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 7 del Convenio⁹. El objeto de esta disposición es garantizar que la extradición no se rechace con la justificación de que el delito no se cometió en el territorio del Estado solicitante.

El Convenio también aplica el principio de que se enjuicia o se extradita a los delitos en él contemplados. Al recibir información de que un delincuente o presunto delincuente se encuentra en su territorio, el Estado Parte debe investigar los hechos comprendidos en esa información. Una vez conforme de que los hechos lo justifican, el Estado Parte debe poner a la persona bajo custodia, informar a los otros Estados Partes que tienen jurisdicción respecto del delito e indicar si pretende o no ejercer la jurisdicción y proceder al enjuiciamiento. Salvo que acuerde extraditar a la persona al Estado Parte que aduce jurisdicción,

el Estado Parte debe, sin excepción, someter el caso a las autoridades encargadas del enjuiciamiento.

Medidas preventivas. La tipificación penal del financiamiento del terrorismo es obligatoria en el marco del Convenio. En cambio, sólo unas pocas disposiciones generales del Convenio que se refieren a las medidas preventivas, enunciadas en el artículo 18, tienen carácter obligatorio. La mayoría de las disposiciones detalladas se expresan como compromisos de los Estados Partes para considerar ciertas medidas, pero no para obligarse a llevarlas a cabo. Esto refleja el hecho de que las medidas preventivas provienen de las 40 Recomendaciones del GAFI, que siguen siendo la norma internacional para la lucha contra el lavado de dinero y no son jurídicamente vinculantes.

No obstante, el Convenio plantea el deber general de los Estados Partes de obligar a las instituciones financieras, y a otros intermediarios financieros, a tomar las medidas necesarias para identificar a sus clientes (incluidos los beneficiarios de cuentas), a prestar especial atención a las transacciones inusuales o sospechosas y a denunciar estas últimas.

A tal fin, los Estados Partes están obligados a considerar la adop-

⁷ NACIONES UNIDAS, Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, 1999.

⁸ NACIONES UNIDAS, Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, 1999.

⁹ NACIONES UNIDAS, Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, 1999.

ción de reglas que forman parte de las 40 Recomendaciones del GAFI, tales como:

Prohibir la apertura de cuentas cuyos titulares o beneficiarios no están identificados ni están en condiciones de ser identificados, y adoptar medidas para garantizar que las instituciones financieras verifiquen la identidad de los titulares verdaderos de tales transacciones.

Respecto de las personas jurídicas, exigir a las instituciones financieras que comprueben la existencia y estructura jurídicas del cliente.

Exigir a las instituciones financieras que informen rápidamente a las autoridades competentes todas las transacciones complejas e inusualmente grandes y las modalidades no habituales de transacciones que no tengan un fin económico aparente o claramente lícito, sin temor de asumir responsabilidad penal o civil por la violación de cualquier restricción de divulgación de información si denuncian sus sospechas de buena fe.

Exigir a las instituciones financieras que conserven, al menos durante cinco años, todos los registros de las transacciones. Además, los Estados Partes están obligados a establecer y mantener vías de comunicación entre sus organismos y servicios (como las unidades de inteligencia financiera o UIF) a fin de facilitar el intercambio seguro y rápi-

do de información sobre los delitos contemplados en el Convenio.¹⁰

Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre el financiamiento del terrorismo **Antecedentes**

El Consejo de Seguridad ha tomado conciencia del fenómeno del terrorismo internacional a raíz de las varias crisis que ha tenido que enfrentar. Algunas de las crisis que lo han impulsado a abordar el tema son los ataques contra aeronaves, aeropuertos y buques civiles y los asesinatos políticos.

En el contexto actual, cabe mencionar dos aspectos del enfoque del Consejo de Seguridad respecto del terrorismo. Primero, el Consejo de Seguridad ha caracterizado recientemente los actos de terrorismo como amenazas a la paz y la seguridad internacionales. En la Resolución 1373 (2001) esta caracterización se expresa en términos muy generales al declarar que los actos de terrorismo del 11 de septiembre de 2001 constituyen una amenaza a la paz y la seguridad internacionales. La implicación jurídica de caracterizar a los actos de terrorismo como amenazas a la paz y la seguridad internacionales es que, al hacerlo, el Consejo de Seguridad queda facultado para tomar, de ser necesario,

las medidas colectivas contempladas en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas.

Resoluciones del Consejo de Seguridad sobre el financiamiento del terrorismo.

1267 (1999) del 15 de octubre de 1999, sobre el congelamiento de fondos y otros recursos financieros del Talibán.

1333 (2000) del 19 de diciembre de 2000, sobre el congelamiento de fondos y otros activos financieros de Usama bin Laden y la organización Al-Qaida.

1363 (2001) del 30 de julio de 2001, sobre el establecimiento de un mecanismo para vigilar la aplicación de las medidas impuestas por las resoluciones 1267 (1999) y 1333 (2000).

1373 (2001) del 28 de septiembre de 2001, sobre las amenazas a la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo, y el mandato para el establecimiento del Comité de la Lucha contra el Terrorismo.

1377 (2001) del 12 noviembre de 2001, sobre el llamamiento a los Estados a aplicar plenamente la resolución 1373 (2001).

1390 (2002) del 16 de enero de 2002, sobre la unificación efectiva de las medidas de congelamiento establecidas en las resoluciones 1267 (1999) y 1333 (2000).

1452 (2002) del 20 de diciembre

de 2002, sobre ciertas exclusiones de las disposiciones de congelamiento de las resoluciones 1267 (1999) y 1333 (2000) necesarias para sufragar gastos básicos, incluido el pago de alimentos, alquileres, servicios jurídicos y cargos por servicios normales de mantenimiento de activos, y para sufragar gastos extraordinarios que surjan tras la aprobación del comité establecido en virtud de la resolución 1267.

1455 (2003) del 17 de enero de 2003, sobre las medidas para mejorar la aplicación de las medidas de congelamiento dispuestas en las resoluciones 1267 (1999), 1333 (2000) y 1390 (2002).¹¹

Resolución 1373 (2001) Las decisiones tomadas por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta son vinculantes para todos los miembros, pero el carácter exacto de las obligaciones que imponen depende del texto utilizado en las resoluciones. De los tres párrafos operativos de la Resolución dirigidos a los Estados, los primeros dos se expresan como decisiones vinculantes del Consejo de Seguridad, mientras que el tercero se expresa como recomendación. En la práctica, sin embargo, es posible que la distinción no revista importancia a efectos de la elaboración de las leyes, dado que el Consejo de Seguridad ha manifestado su determinación de adoptar todas las medidas

10 Recomendaciones especiales sobre la financiación del terrorismo del GAFI

11 NACIONES UNIDAS, Consejo de Seguridad, Comité de la lucha contra el Terrorismo, 2004

necesarias para asegurar la aplicación plena de la Resolución¹², y dado que el fin del Comité de la Lucha contra el Terrorismo establecido en virtud de la Resolución es verificar la aplicación general de la misma.

La Resolución 1373 contiene dos condiciones distintas respecto de la lucha contra el financiamiento del terrorismo; una se refiere al financiamiento de actos de terrorismo y la otra al financiamiento de terroristas.

La primera condición se enuncia en los párrafos 1 a) y 1 b). El párrafo 1 a) exige que los Estados prevengan y repriman la financiación de los actos de terrorismo. El párrafo 1 b) exige que los Estados tipifiquen como delito la provisión o recaudación intencionales, por cualquier medio, directa o indirectamente, de fondos por sus nacionales o en sus territorios con intención de que dichos fondos se utilicen, o con conocimiento de que dichos fondos se utilizarán, para perpetrar actos de terrorismo.

El texto del párrafo 1 b) es muy similar al texto del Convenio. En el párrafo 3 d) de la Resolución, el Consejo de Seguridad exhorta a los Estados a adherirse al Convenio, así como a asegurarse de que los actos de terrorismo se tipifiquen como delitos graves en las legislaciones nacionales y que las penas correspondientes reflejen tal gravedad. El

Convenio tiene disposiciones similares, de tal suerte que los párrafos 1 a) y 1 b) de la Resolución parecen ser referencias al Convenio.

La segunda condición consta en el párrafo 1 d) de la Resolución, que dispone 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 el control, directo o indirecto, de esas personas y de las personas y entidades que actúen en nombre de esas personas o bajo sus órdenes. Esta parte de la Resolución enuncia una obligación autónoma que no figura en el Convenio, ya que éste no aborda el asunto del apoyo financiero a los terroristas o las entidades terroristas.

Los Estados también están sujetos a otras obligaciones relativas al terrorismo, tales como las de abstenerse de proporcionar apoyo a los terroristas, tomar medidas para prevenir actos de terrorismo, denegar refugio a terroristas y a quienes financian actos de terrorismo, enjuiciar a tales personas, proporcionar a otros Estados el máximo nivel de

asistencia en lo que se refiere a las investigaciones o los procedimientos penales, e impedir la circulación de terroristas o de grupos terroristas mediante controles eficaces en frontera y otras medidas.

La Resolución asimismo exhorta a los Estados a intensificar y agilizar el intercambio de información sobre las actividades y los movimientos de terroristas, así como sobre asuntos administrativos y judiciales para prevenir la comisión de actos de terrorismo; a cooperar mediante acuerdos y convenios bilaterales y multilaterales para impedir, reprimir y enjuiciar actos de terrorismo; a adherirse a los convenios internacionales pertinentes relativos al terrorismo y a aplicarlos plenamente; a asegurar que los solicitantes de asilo no planifiquen ni faciliten actos de terrorismo ni participen en ellos; y a asegurarse de que los terroristas no utilicen de modo ilegítimo el estatuto de refugiado y que no se reconozca la reivindicación de motivaciones políticas como causa de denegación de solicitudes de extradición de presuntos terroristas.

Congelamiento de activos de terroristas y organizaciones terroristas. - La Resolución 1373 impone a los Estados la obligación de congelar sin dilación los fondos y demás activos financieros de las personas que cometan, o intenten cometer, actos de terrorismo o participen en ellos o faciliten su comi-

sión. La obligación se extiende a las entidades de propiedad o bajo el control, directos o indirectos, de esas personas.

La Resolución no menciona resoluciones anteriores del Consejo de Seguridad que establecían la obligación de congelar los activos de personas y entidades identificadas, ni tampoco se refiere a ninguna lista de dichas personas o entidades emitida en virtud de resoluciones anteriores. Por lo tanto, la obligación general de congelar los activos de terroristas en virtud de la Resolución es independiente del régimen establecido por las resoluciones anteriores.

La obligación general de congelar activos de terroristas, contemplada en la Resolución es similar a la obligación consagrada en el Convenio en el sentido de tomar medidas para congelar los fondos utilizados o asignados para cometer actos de terrorismo. La Resolución y el Convenio otorgan a los Estados considerable flexibilidad para la elaboración de un régimen adecuado de congelamiento, incautación y decomiso de bienes.

En vista de la amplitud del texto del párrafo 1 c), el Comité de la Lucha contra el Terrorismo ha adoptado la postura de que la Resolución exige el congelamiento de activos de personas y entidades de las que se sospechan actos de terrorismo, ya sea que aparezcan en las listas del Consejo de Seguridad o hayan sido

12 NACIONES UNIDAS, Consejo de Seguridad, Resolución 1373, 2001

identificadas por los Estados.

En virtud de las resoluciones 1267 (1999) y 1333 (2000), y actuando de conformidad con el Capítulo VII de la Carta, el Consejo de Seguridad decidió que los miembros de las Naciones Unidas congelarían los activos del Talibán y de Usama bin Laden, respectivamente, y de las entidades de su propiedad o bajo su control, según las designe el Comité de Sanciones, establecido en virtud de cada una de las resoluciones.

Al contrario de la Resolución 1373 (2001), estas resoluciones establecen un régimen autónomo para el congelamiento de activos según el cual se emiten y se modifican periódicamente listas de personas y entidades cuyos fondos se deben congelar en virtud de la autoridad del Consejo de Seguridad. El Comité 1267, que tiene la misma composición del Consejo de Seguridad, ha expedido listas de personas y entidades que pertenecen o están asociadas al Talibán o a la organización Al-Qaida.

Conforme a la resolución 1390 (2002), en la actualidad se expide una lista consolidada. En las directrices del Comité 1267 para el desempeño de su labor constan disposiciones detalladas sobre la manera de incorporar en la lista, o excluir de ella, a personas y entidades cuyos activos se deben congelar.

Las personas y las entidades pueden solicitar ser excluidas de la lista siguiendo el procedimiento es-

tablecido por el Comité. Las listas actualizadas, con las listas de nombres excluidos, se envían a los miembros de la ONU sin dilación. La lista también se publica en el sitio de Internet del Comité 1267.

Recomendaciones Especiales del GAFI sobre la financiación del terrorismo

El GAFI, creado en la Reunión Cumbre del Grupo de los Siete celebrada en París en 1989, expidió el primer conjunto de recomendaciones para combatir el lavado de dinero en 1990, las modificó en 1996, y ha emitido notas interpretativas que amplían o aclaran algunas de las recomendaciones. Al 30 de abril de 2003, el GAFI estaba integrado por 31 miembros. Todos ellos convienen en realizar autoevaluaciones, en las que informan sobre sus avances en la aplicación de las 40 Recomendaciones sobre el blanqueo de capitales, y en someterse a evaluaciones mutuas, en las que el sistema contra el blanqueo de capitales de cada país es analizado por un grupo de expertos de otros países miembros.

Frente a los miembros que no cumplen con las Recomendaciones la respuesta varía en rigor y puede ir desde la presentación de un informe de situación ante una sesión plenaria hasta la suspensión de la calidad de miembro. La mayoría de los miembros ya se han sometido a dos

rondas de evaluaciones mutuas.

La reacción del GAFI tras los ataques terroristas perpetrados en Estados Unidos el 11 de septiembre de 2001 fue rápida. La organización decidió ampliar su mandato para que trascienda el blanqueo de capitales e incluya el financiamiento del terrorismo, y concentrar sus recursos y conocimientos en una campaña mundial para combatirlo. En la misma reunión, el GAFI adoptó un nuevo conjunto de 8 Recomendaciones Especiales sobre la financiación del terrorismo.

En septiembre de 2002, el GAFI informó que más de 120 países habían respondido a la solicitud de autoevaluación. En noviembre de 2002, el FMI adoptó la Metodología de Evaluación del Cumplimiento de Normas de Lucha contra el Lavado de Dinero y el Financiamiento del Terrorismo, que fue elaborada por el mismo FMI, el Banco Mundial, el GAFI, el Grupo Egmont y otras organizaciones normativas internacionales. Las "40+8" Recomendaciones del GAFI se sumaron a la lista de temas, normas y códigos conexos que el FMI aplica en sus tareas operativas. Se emprendió además un programa piloto de 12 meses que comprende evaluaciones de las actividades de ALD/LFT y los correspondientes informes sobre la observancia de los códigos y normas (IOCN), y en el que participan el FMI, el Banco Mundial, el GAFI y los organismos regionales similares

al GAFI. Al contrario de las Recomendaciones y las Recomendaciones Especiales, cuyo cumplimiento hasta la fecha se evalúa individualmente, la Metodología agrupa las 40 Recomendaciones sobre el blanqueo de capitales y las 8 Recomendaciones Especiales sobre la financiación del terrorismo en un solo documento de evaluación.

Sin embargo, cabe recalcar que la Metodología no es un instrumento normativo, sino más bien un documento destinado a facilitar las evaluaciones de ALD/LFT de una manera uniforme.

Las Recomendaciones Especiales. En las primeras cinco Recomendaciones Especiales constan normas cuyo contenido es similar al de las disposiciones del Convenio y la Resolución. Las tres últimas cubren aspectos nuevos.

I Ejecución de los instrumentos jurídicos internacionales

La Recomendación Especial I estipula que los países deben tomar inmediatamente los pasos necesarios para ratificar e implementar plenamente el Convenio, y para implementar de inmediato las resoluciones de las Naciones Unidas relativas a la prevención y supresión de la financiación de actos terroristas, particularmente la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

La Recomendación Especial I también estipula que los países deben implementar de inmediato las resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU relativas a la prevención y supresión de la financiación de actos terroristas, particularmente la Resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

II Tipificación penal de la financiación del terrorismo, los actos de terrorismo y las organizaciones terroristas

La Recomendación Especial II establece como norma la tipificación del financiamiento del terrorismo, los actos terroristas y las organizaciones terroristas como delito. El término "actos terroristas" se refiere a los actos que las partes del Convenio han acordado tipificar como delitos. No consta en la Recomendación Especial una definición de organizaciones terroristas, por lo que corresponde a cada país definir las de acuerdo con sus fines particulares. Además, los países tienen que hacer de estos delitos la base para los delitos de lavado de dinero.

A efectos de evaluar el cumplimiento de la Recomendación especial II, la metodología estipula que el financiamiento del terrorismo debe tipificarse sobre la base del Convenio y enumera ciertos criterios de evaluación:

El delito debe castigarse también cuando los terroristas o las organizaciones terroristas se encuentren en otra jurisdicción o los actos terroristas se cometan en otra jurisdicción.

El delito debe reconocerse al menos en las personas físicas o jurídicas que participen intencionalmente en actividades de financiamiento del terrorismo.

Si el sistema jurídico de la jurisdicción lo permite, la responsabilidad por delitos de financiamiento del terrorismo debe extenderse a las personas jurídicas.

Las leyes deben disponer sanciones eficaces, proporcionales y disuasivas, de carácter penal, civil o administrativo, para los actos de financiamiento del terrorismo, y los medios y recursos legales deben ser adecuados para posibilitar una aplicación efectiva de las leyes sobre financiamiento del terrorismo.

La Recomendación Especial II también establece como norma que los países deben asegurarse de que los delitos de financiamiento del terrorismo se establezcan como delitos previos del de lavado de dinero.¹³

III Congelamiento, incautación y decomiso de activos de terroristas.-

El congelamiento, la incautación y decomiso se tratan de distintas maneras en el Convenio, la Resolu-

ción y las Recomendaciones Especiales. El Convenio dispone que cada parte adoptará las medidas que resulten necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos inter-nos, para la identificación, la detección y el aseguramiento o la incautación de los fondos de terroristas, y para el decomiso de dichos fondos. La Resolución, por su parte, también plantea obligaciones amplias para que los Estados congelen los activos de terroristas, y la resoluciones 1267 (1999) y 1390 (2002) disponen el congelamiento efectivo de los activos de los terroristas y las organizaciones terroristas enumeradas por el Comité 1267. Sin embargo, estas resoluciones exigen únicamente el congelamiento de los activos, no el decomiso ni la incautación. La Recomendación Especial III reúne los tres: congelamiento, decomiso e incautación.¹⁴

IV Informe de transacciones relativas al terrorismo

La Recomendación Especial IV establece como norma ampliar el alcance de los informes sobre transacciones sospechosas que se les exigen a las instituciones financieras a efectos de que incluyan las transacciones que se sospeche están relacionadas con el terrorismo. Normalmente esto se lograría mediante una enmienda de las leyes contra el

lavado de dinero. Las notas de orientación señalan que los países tienen la opción de basar los informes en un criterio subjetivo, o en un criterio más objetivo.

V Cooperación internacional

La Recomendación Especial V establece como norma que los países deben prestarse el máximo grado posible de asistencia respecto de la aplicación de disposiciones penales y civiles y las investigaciones, los informes y los procedimientos de carácter administrativo relativos al financiamiento del terrorismo, actos de terrorismo y organizaciones terroristas. Las notas de orientación indican que esta recomendación comprende los siguientes tipos de asistencia:

- 1) Intercambio de información por medio de mecanismos de asistencia judicial recíproca, como el levantamiento de pruebas, la elaboración de documentos para investigaciones o como pruebas, la búsqueda e incautación de documentos u objetos pertinentes a la investigación o los procedimientos penales, la capacidad para ejecutar una orden internacional de restricción, incautación o decomiso en un asunto penal.
- 2) Intercambio de información por medios distintos de los mecanis-

13 Recomendaciones especiales sobre la financiación del terrorismo del GAFI

14 Recomendaciones especiales sobre la financiación del terrorismo del GAFI

mos de asistencia judicial recíproca, como el intercambio de información entre UIF y otros organismos reguladores o de supervisión.

- 3) Medidas para garantizar que se deniegue refugio a las personas involucradas en el financiamiento del terrorismo.
- 4) Procedimientos para la extradición de esas personas.
- 5) Disposiciones y procedimientos para garantizar que las reivindicaciones políticas como motivación de los delitos que no se reconozcan como causa para denegar las solicitudes de extradición.¹⁵

A fin de evaluar el cumplimiento de este criterio, en la Metodología se señala que deben sancionarse leyes y establecerse procedimientos que permitan disponer de la gama más amplia posible de medidas de asistencia judicial recíproca en materia de ALD/LFT entre las que se incluyen la presentación de registros por parte de instituciones financieras y otras personas, el registro de personas y el allanamiento de establecimientos, la incautación y obtención de pruebas que hayan de ser usadas en investigaciones ALD/LFT y actuaciones tendientes al procesamiento de sus responsables, y en actividades conexas en jurisdicciones extranjeras.

VI Sistemas alternativos de envío de fondos.-

La Recomendación Especial VI establece como norma que los países deben imponer requisitos contra el lavado de dinero a los sistemas alternativos de envío de fondos; es decir, los sistemas que no utilizan a las instituciones del sector financiero formal, como los bancos, para efectuar transferencias de fondos entre países. Según las notas de orientación, el fin de esta recomendación es i) exigir que los servicios alternativos de envío o transferencia de fondos estén autorizados o registrados; ii) que las recomendaciones del GAFI números 10 y 11 (identificación del cliente), 12 (conservación de documentos) y 15 (notificación de transacciones sospechosas), se extiendan a los sistemas alternativos de envío de dinero, y iii) que existan sanciones para los casos de incumplimiento de estos requisitos.¹⁶

VII Información sobre el remitente de las transferencias por cable

La Recomendación Especial VII aborda el tema de la identificación del cliente en las transferencias por cable internacionales y nacionales. Tal como se explica en las notas de orientación, la norma es que i) la in-

formación del remitente se especifique en las transferencias de fondos nacionales e internacionales; ii) las instituciones financieras conserven la información de todas las etapas del proceso de transferencia, y iii) que los países exijan a las instituciones financieras que examinen más detenidamente o vigilen las transferencias de fondos que no cuenten con datos completos del remitente.¹⁷

El requisito se extiende a las instituciones financieras, las agencias de cambio y los servicios de envío y transferencias. Cabe señalar que la ausencia de datos sobre el remitente de transferencias por cable es un problema vinculado al lavado de dinero en general, y debería abordarse a través de una enmienda adecuada de las Recomendaciones del GAFI sobre el blanqueo de capitales. Sin embargo, las Recomendaciones Especiales se adelantan a la revisión de las 40 Recomendaciones y toman la iniciativa al respecto.

VIII Organizaciones sin fines de lucro

La Recomendación Especial VIII señala que los países deben examinar sus leyes y reglamentaciones relativas a las entidades que pueden ser utilizadas para el financiamiento del terrorismo, y deja a cada

uno que determine, a partir del análisis de las condiciones locales, el tipo de organizaciones que son especialmente vulnerables. Sin embargo, la Recomendación se refiere en particular a las organizaciones sin fines de lucro, y exige a los países que se aseguren de que éstas no puedan ser utilizadas ilegalmente i) por organizaciones terroristas que aparezcan como entidades legales, ii) para explotar entidades legales como conducto para el financiamiento del terrorismo, incluido el propósito de evitar las medidas de congelamiento de activos y iii) para esconder u ocultar el desvío clandestino de fondos destinados a propósitos legales hacia las organizaciones terroristas.¹⁸

El carácter de esta Recomendación no facilita una respuesta legislativa inmediata y exhaustiva. La primera parte de la Recomendación hace necesaria una revisión del régimen jurídico de estas entidades a fin de evitar su uso indebido para financiar el terrorismo. Sólo tras haber concluido dicha revisión podrán las autoridades tomar decisiones sobre las medidas idóneas para hacer frente a los riesgos concretos.

La segunda parte de la Recomendación se refiere de manera más directa a las organizaciones sin fines de lucro. Las notas de orientación señalan que las jurisdicciones

¹⁵ Recomendaciones especiales sobre la financiación del terrorismo del GAFI

¹⁶ Recomendaciones especiales sobre la financiación del terrorismo del GAFI

¹⁷ Recomendaciones especiales sobre la financiación del terrorismo del GAFI

¹⁸ Recomendaciones especiales sobre la financiación del terrorismo del GAFI

deben asegurarse de que tales entidades no puedan ser utilizadas para ocultar o facilitar el financiamiento de actividades terroristas, para evitar las medidas de congelamiento de activos o para esconder el desvío de fondos legítimos hacia organizaciones terroristas. El uso de las organizaciones sin fines de lucro para desviar fondos hacia el financiamiento de actividades de terrorismo es una tendencia preocupante, dado que es difícil separar estos fondos de los otros que gestiona la misma entidad. En efecto, la única diferencia entre una donación legal y una ilegal realizada o recibida por una organización sin fines de lucro es la intención que motiva la transacción.

BIBLIOGRAFÍA

ILANUD, Informe de Actividades y Plan de Trabajo Julio 2002-Junio 2004.
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, Dirección General de Tratados. Varios documentos
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, Dirección General de Política Multilateral y Gestión en los Organismos Internacionales. Varios documentos.
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, Asesoría Técnica-Jurídica. Varios documentos.

NACIONES UNIDAS/OFICINA CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, Textos de las Convenciones Universales de las Naciones Unidas contra el Terrorismo y de la Convención Interamericana contra el Terrorismo

NACIONES UNIDAS/OFICINA CONTRA LA DROGA Y DELITO, II Taller de expertos en formulación de Legislación para la implementación de los instrumentos universales antiterrorismo y la Convención Interamericana contra el Terrorismo, San José, Costa Rica, 05 al 07 de octubre de 2004.

NACIONES UNIDAS/OFICINA CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, Guía Legislativa de las Convenciones y los Protocolos universales contra el Terrorismo.

NACIONES UNIDAS/CONSEJO DE SEGURIDAD, Resolución 1373/2001

NACIONES UNIDAS/CONSEJO DE SEGURIDAD, Resolución 1267/1999

UNITED NATIONS, International Instruments related to the Prevention and Supression of International Terrorism.

REGISTRO OFICIAL No. 695, del 31 de octubre de 2002.

UNITED NATIONS/OFFICE ON DRUGS AND CRIME, Combating International Terrorism: The contribution of the United Nations.