

Pontificia Universidad Católica del Perú
Escuela de Graduados

**“Las Naciones Unidas y
la represión de la financiación del terrorismo”**

Tesis

**Magíster en Derecho
con Mención en Derecho Internacional Económico**

Marcelo Vázquez Bermúdez

Lima - Perú

2002

INDICE

INTRODUCCIÓN	6
---------------------	----------

CAPITULO I

I.- CONTEXTO DE LA NEGOCIACION DEL CONVENIO INTERNACIONAL PARA LA REPRESION DE LA FINANCIACION DEL TERRORISMO, Y DESARROLLOS POSTERIORES.

i.	Antecedentes del tratamiento del tema del terrorismo en las Naciones Unidas.	
	a) Resoluciones de la Asamblea General sobre el terrorismo y convenios antiterroristas.	10
	b) El Comité Especial sobre terrorismo establecido mediante la resolución 51/210 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.	25
ii.	El proyecto de Convenio para la represión de la financiación del terrorismo presentado por Francia durante la 53° Asamblea General de las Naciones Unidas.	35
iii.	La negociación del Convenio y su adopción por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas.	
	a) Aspectos generales de la negociación del Convenio.	41
	b) Negociación de la resolución con la que se adoptó el Convenio.	43
iv.	Resoluciones aprobadas durante la 56° Asamblea General de las Naciones Unidas.	
	a) Resoluciones de la Asamblea General.	48
	b) Resoluciones del Consejo de Seguridad.	49
v.	Negociación de la Convención General sobre el terrorismo internacional.	60

CAPITULO II

II.- LA TIPIFICACION DE LA FINANCIACION DEL TERRORISMO EN EL CONVENIO.

i.	Elementos de la tipificación en el Convenio.	72
	a) Elementos objetivos.	74
	La provisión y recolección de fondos.	
	b) Objeto material.	78
	La definición de “fondos”	
	c) Elementos subjetivos de la financiación.	
	1. El elemento de “la intención”.	81
	2. El elemento “a sabiendas”.	84
	d) Elemento normativo.	90
	La ilicitud.	
	e) Los actos terroristas cuya financiación se reprime.	
	1. Los actos comprendidos en el ámbito de los tratados enumerados en el Anexo del Convenio.	92
	2. Los actos destinados a causar la muerte o lesiones corporales graves.	96
	f) La tentativa.	103
ii.	Las formas de participación.	
	a) Organización de la comisión del delito y las órdenes para cometerlo.	105
	b) La conspiración y la asociación ilícita.	106
	c) La complicidad.	112

CAPITULO III

III.- LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS DE ADOPTAR MEDIDAS PARA LA PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DE LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO.

i.	La adecuación del derecho interno de los Estados.	115
	a) La tipificación del delito de financiación del terrorismo y las sanciones.	119
	b) La adopción de “medidas” para que se pueda establecer la responsabilidad de las personas jurídicas: civil, administrativa y penal.	124
	c) La adopción de “medidas” para que se pueda proceder a la identificación, detección, aseguramiento, incautación o decomiso de los fondos utilizados o asignados para cometer los actos terroristas.	128
	d) La adopción de “medidas” para involucrar a las instituciones financieras en la prevención.	134
ii.	La cooperación interestatal para la prevención y represión de la financiación.	
	a) La asistencia judicial. El levantamiento del secreto bancario.	143
	b) La adopción de medidas de supervisión y control.	146
	c) Intercambio de información y cooperación interinstitucional.	148
	d) La indemnización a las víctimas del terrorismo.	150
	CONCLUSIONES.	153
	BIBLIOGRAFÍA.	156

Anexo I.- Convención Internacional para la represión de la financiación del terrorismo.

Anexo II.- Resolución 1373 (2001), aprobada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas el 28 de septiembre de 2001.



INTRODUCCION

Los horribles sucesos del 11 de septiembre de 2001 acaecidos en Estados Unidos, que conmocionaron a la comunidad internacional, y la persistencia de manifestaciones del terrorismo en diferentes partes del mundo han puesto en evidencia que la lucha contra este flagelo constituye uno de los principales retos de la comunidad internacional y que demanda su atención prioritaria.

El terrorismo constituye una grave conducta delictiva que no conoce fronteras, el accionar de las organizaciones y redes terroristas no está circunscrito a determinados países o regiones y sus perniciosos efectos llegan a todos los rincones del planeta, lo cual vuelve indispensable la cooperación internacional y acción concertada de los Estados para combatirlo y erradicarlo, cooperación que requiere de instrumentos jurídicos para materializarse plenamente.

La Organización de las Naciones Unidas ha venido tratando el tema del terrorismo desde principios de los años 70, como órgano universal competente para hacerlo, y ha generado una serie de convenios y resoluciones encaminados a fortalecer el régimen jurídico para eliminar el terrorismo. Sin embargo, el tratamiento de este tema no ha sido ajeno a diferencias de enfoque y aproximación por parte de los países miembros, que responden a situaciones existentes en el contexto internacional y a los intereses involucrados.

Dando un paso muy importante en sus esfuerzos contra el terrorismo internacional, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó, el 9 de diciembre de 1999, el último de los convenios antiterroristas adoptados durante las tres pasadas décadas, el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo.

Dicho Convenio, que ha adquirido una renovada importancia a raíz de los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001, contiene elementos innovadores del

Derecho Internacional en esta esfera, en la medida en que tipifica la financiación del terrorismo y establece medios y mecanismos de cooperación entre los Estados para atacar el aprovisionamiento de fondos por parte de los terroristas.

Con este instrumento internacional, entre otros aspectos importantes, se penaliza la financiación de los actos terroristas, se prevén medidas para detectar, incautar y confiscar los fondos utilizados o asignados para cometer dichos actos, se involucra a las instituciones financieras en la detección de transacciones sospechosas y se fortalece la asistencia judicial entre los Estados en la aplicación de medidas preventivas y en investigaciones, incluyendo el levantamiento del secreto bancario.

A fin de determinar los antecedentes y el contexto en el cual se dio la negociación del Convenio, en el primer capítulo de este trabajo se presenta una breve visión del tratamiento del tema del terrorismo en las Naciones Unidas, desde que fuera incorporado en su agenda, incluyendo referencias a la serie de convenios antiterroristas adoptados en el marco de la Organización y a las resoluciones aprobadas por la Asamblea General. Se exponen también algunos aspectos de orden general sobre la mecánica de la negociación del Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo, incluyendo posiciones de los países en torno a los temas discutidos. Se hace referencia también a algunos desarrollos posteriores a la adopción de este instrumento, particularmente la negociación de la Convención general sobre el terrorismo internacional y las resoluciones adoptadas por la Asamblea General y por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas luego de los referidos ataques terroristas contra los Estados Unidos.

En el segundo capítulo se busca determinar el sentido y alcance jurídicos de los elementos incluidos en la tipificación de la financiación del terrorismo en el Convenio y de las disposiciones que establecen cuáles son los actos cuya financiación se reprime, y analizar si éstas constituyen una definición de lo que se ha de entender por “terrorismo” en el contexto de las Naciones Unidas. También se analizan los grados de participación en la financiación que están previstos en el Convenio.

En el tercer capítulo de este trabajo se trata de establecer el alcance de las obligaciones que genera el Convenio para los Estados que se hagan partes con respecto a la adopción de medidas para la prevención y represión de la financiación del terrorismo, mediante la adecuación de su derecho interno; para la tipificación del delito de financiación de actos terroristas; para que pueda establecerse la responsabilidad de las personas jurídicas involucradas; para la identificación, detección, aseguramiento, incautación o decomiso de los fondos utilizados o asignados para la financiación del terrorismo; y para involucrar a las instituciones financieras en la prevención. También se busca determinar el alcance jurídico de las disposiciones del Convenio relativas a la cooperación interestatal para la prevención y represión de este delito, incluyendo las relativas al levantamiento del secreto bancario, e intercambio de información y cooperación interinstitucional. Finalmente, se analiza la importante disposición relativa a la indemnización de las víctimas del terrorismo.

Varias disposiciones que se incorporaron en el Convenio se basaron en otras normas contenidas en instrumentos internacionales relativos a la lucha contra el narcotráfico y el lavado de dinero. En el trabajo de investigación se identificarán dichas disposiciones y los instrumentos de los que fueron tomadas.

El presente trabajo pretende contribuir en alguna medida a los estudios correspondientes que se realizan en los países con miras a la ratificación del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo y a su posterior aplicación, incluyendo el análisis de las obligaciones generadas para los Estados que se hagan partes en él. El estudio de este Convenio es de particular interés ya que involucra, entre otros, aspectos vinculados al sector financiero de los países.

En la bibliografía consultada no existe un tratamiento doctrinal del tema específico de la financiación del terrorismo, sino sólo menciones de orden general. La bibliografía sí es abundante en cuanto a los aspectos tradicionales relacionados con el terrorismo, y ello permitirá precisar el contexto en el que se desarrolló la negociación del Convenio.

El trabajo de investigación no hará referencia a las legislaciones internas de los países sobre el tema, porque se ampliaría demasiado su ámbito de estudio.

El método empleado en el desarrollo de la investigación fue el dogmático, ya que se recurrió a la doctrina jurídica, a libros y artículos atinentes al tema, así como a documentos oficiales de las Naciones Unidas. También se recurrió a las intervenciones de las delegaciones en el debate general sobre el tema del terrorismo en las Naciones Unidas, durante los 53° y 54° períodos de sesiones de la Asamblea General. Finalmente, la investigación toma en cuenta las posiciones adoptadas por las delegaciones durante la negociación del Convenio.

La investigación tiene los siguientes enfoques: Internacional, ya que se estudia un instrumento internacional negociado por Estados y que crea obligaciones, medidas y mecanismos para con los Estados partes; y, Político, puesto que se toman en cuenta las posiciones de los países durante la negociación del Convenio, las cuales implican consideraciones no sólo jurídicas sino también políticas.

En lo personal, en mi calidad de diplomático, participé como delegado del Ecuador en la negociación del Convenio, lo cual permite que pueda contribuir a su análisis no sólo teórico sino incorporando aspectos prácticos y de relaciones internacionales.

CAPITULO I

I.- CONTEXTO DE LA NEGOCIACION DEL CONVENIO INTERNACIONAL PARA LA REPRESION DE LA FINANCIACION DEL TERRORISMO, Y DESARROLLOS POSTERIORES.

- i. Antecedentes del tratamiento del tema del terrorismo en las Naciones Unidas.-**
 - a) Resoluciones de la Asamblea General sobre el terrorismo y convenios antiterroristas.-**

La Organización de las Naciones Unidas constituye el foro mundial en el cual se viene estableciendo el marco jurídico multilateral para la lucha contra el terrorismo. Desde hace ya tres décadas, el tema del terrorismo ha sido ampliamente tratado en el seno de la ONU y de sus organismos especializados, que han generado una serie de convenios y resoluciones para penalizar este acto delictivo y promover la cooperación internacional para su erradicación.

El fenómeno del terrorismo ha constituido una permanente amenaza en diferentes regiones del mundo y ha llegado a alcanzar dimensiones antes inimaginables con los ataques perpetrados en los Estados Unidos de América el 11 de septiembre de 2001. Para hacer frente a este fenómeno, los Estados han buscado dar respuestas jurídicas en el seno de la Organización Mundial mediante la generación de instrumentos internacionales para su prevención y represión. La negociación de varios de estos instrumentos respondió a determinadas clases de actos terroristas cometidos con mayor intensidad en determinados periodos.

Así, la multiplicación de secuestros de aeronaves en los años 60 y comienzos de los 70 estimuló la negociación y adopción de tres convenios internacionales en el marco

de la Organización de la Aviación Civil Internacional, OACI, en 1963, 1970 y 1971 sobre esta actividad terrorista en particular: Convenio sobre las infracciones y otros actos cometidos a bordo de aeronaves, firmado en Tokio en 1963; el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970; y el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1971.

El Convenio de La Haya definió el delito de apoderamiento ilícito de aeronaves, obligó a los Estados partes a establecer su jurisdicción penal sobre quienes cometan dichos actos, con sujeción a determinadas causales para el ejercicio de la jurisdicción, y estableció el principio de “juzgar o extraditar” (aut dedere, aut judicare), que se volvió un elemento básico de todos los subsiguientes convenios antiterroristas. Sobre este último punto, el artículo 7 del Convenio establece que:

“El Estado parte en cuyo territorio se encuentre el presunto delincuente, si no procede a su extradición, estará obligado a someter sin demora indebida el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, sin excepción alguna y con independencia de que el delito haya sido o no cometido en su territorio. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a cualquier otro delito común de naturaleza seria de acuerdo con el derecho de tal Estado.”

El Convenio de Montreal penalizó varios actos que pongan en peligro la seguridad de una aeronave, es decir, atentados contra la propia aeronave y sus pasajeros y recogió el principio de “juzgar o extraditar” de manera similar que el anterior Convenio, así como la obligación de ejercer jurisdicción con sujeción a determinadas causales.¹

Además de estos Convenios, la referencia a actos terroristas está presente en la Declaración de la Asamblea General, de 1970, sobre los Principios de Derecho

¹ “Los antecedentes inmediatos que movieron a la adopción de estos dos Convenios son, respectivamente, el secuestro y destrucción, en septiembre de 1970, por parte de terroristas palestinos, de cuatro aeronaves civiles de países occidentales; y, la escalada de violencia terrorista, también en 1970, en particular los atentados con bombas contra aeronaves austríacas y suizas”. Kolosov, Yuri M. y Levitt, Geoffrey M., “International cooperation against terrorism”, en Damrosch, Lori, Editor, “Beyond Confrontation, International Law for the Post-Cold War Era”, West View Press, Boulder, 1995 pp. 159

Internacional en relación con las Relaciones de Amistad y de Cooperación entre los Estados de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas,² en la que se dejó claramente establecida la ilegalidad del terrorismo al señalarse que:

“Todo Estado tiene el deber de abstenerse de organizar, instigar, asistir o participar en actos de conmoción civil o en actos terroristas en otro Estado o consentir en la organización de actividades dentro de su territorio dirigidas hacia la comisión de dichos actos, cuando los actos referidos en el presente párrafo involucran una amenaza o uso de la fuerza.”

Luego de estos esfuerzos iniciales, el tema del terrorismo fue incluido en la agenda de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1972, a propuesta del Secretario General de la Organización.

La propuesta de inclusión del tema que presentó el Secretario General estuvo fundamentada en la creciente incidencia de actos de violencia en contra de la población civil en distintas partes del mundo, y en la necesidad de que la comunidad internacional hiciera frente a los distintos aspectos del terrorismo internacional.³ Sin embargo de que en su exposición de motivos el Secretario General señaló que tenía en mente el problema en general y que no se había basado en ningún caso en particular, algunos Estados consideraron que la propuesta había sido motivada por el ataque perpetrado en contra de atletas israelíes que se encontraban participando en los Juegos Olímpicos en Munich, Alemania, en 1972.⁴

Desde un inicio fue evidente en la Asamblea General que existían posiciones contrapuestas y de difícil acercamiento entre diferentes grupos de Estados, que diferían en el enfoque conceptual y en su visión política en torno a la problemática relativa al terrorismo. Efectivamente, si bien existía consenso en torno a la ilicitud del terrorismo en

² Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, adoptada en el 25º período de sesiones, documentos oficiales de las Naciones Unidas, A/8028(1970), p. 121

³ La propuesta del Secretario General junto con la exposición de motivos constan en los documentos A/8791 y Adición 1 del 27º período de sesiones de la Asamblea General.

⁴ Flores Liera, Socorro, “La lucha contra el terrorismo y la Corte Penal Internacional: dos temas jurídicos en la agenda de la AGONU, Revista Mexicana de Política Exterior, No. 53, feb. 1998, p. 64

sentido abstracto, no sucedía lo mismo en cuanto a lo que se ha de entender por terrorismo.

La complejidad de esta problemática quedó reflejada en el título mismo del tema que se recogió en la agenda:

“Medidas para prevenir el terrorismo internacional que pone en peligro vidas humanas inocentes o causa su pérdida, o compromete las libertades fundamentales, y estudio de las causas subyacentes de las formas de terrorismo y los actos de violencia que tienen su origen en las aflicciones, la frustración, los agravios y la desesperanza y que conducen a algunas personas a sacrificar vidas humanas, incluida la propia, en un intento por lograr cambios radicales.”⁵

Como es evidente en todo proceso de negociación, las posiciones de los países obedecen a sus intereses y situaciones particulares, y responden a realidades que ocurren en los contextos nacional e internacional. De esta manera, en el debate sobre el terrorismo en la Asamblea General influyeron en gran medida factores como el conflicto árabe-israelí, y la percepción de este problema por parte de varios países en desarrollo en el contexto del proceso de descolonización y de la lucha contra el apartheid. Adicionalmente, hasta 1989, es evidente que todo debate en el marco de las Naciones Unidas estaba influenciado por la confrontación Este-Oeste. Algunos de estos factores influyen en el debate del tema hasta la actualidad, como la situación entre Israel y la Autoridad Palestina, y entre Israel y Siria con respecto a las alturas del Golán.

La problemática alrededor del terrorismo giró, desde un comienzo, en torno a la definición de este delito. Por un lado, bajo un enfoque del problema que se lo podría denominar “amplio”, estaban aquellas delegaciones, particularmente de los países árabes y de países africanos, que sostenían que las respuestas normativas a este fenómeno no

⁵ El tema fue incluido en la agenda de la Asamblea General, luego de un intenso debate, con 66 votos a favor, 27 en contra y 33 abstenciones. El título que había propuesto para el tema el Secretario General no incluía la referencia a las “causas subyacentes” del terrorismo: “Medidas para prevenir el terrorismo que pone en peligro vidas humanas inocentes o causa su pérdida, o compromete las libertades fundamentales”. La referencia a las “causas subyacentes...”, que finalmente se añadió al título, fue propuesta por la delegación de Arabia Saudita, y fue adoptada con 42 votos a favor, 35 en contra y 44 abstenciones. Documentos A/L.672 y A/L.673 del 27º periodo de sesiones de la Asamblea General de la ONU.

podían ser efectivas sin que se llegara a un acuerdo en la comunidad internacional sobre lo que constituía el terrorismo, es decir, qué actos constituían terrorismo y qué consecuencias legales acarrearía su comisión. Mediante la definición buscaban diferenciar el terrorismo de la lucha de los movimientos de liberación nacional. Adicionalmente, favorecían el análisis del fenómeno sin separar sus efectos de sus “causas subyacentes”. De hecho, muchos países en desarrollo defendieron, a lo largo de los debates, la legitimidad de los movimientos de liberación nacional, indicando que no debían en circunstancia alguna ser confundidos con el terrorismo. Sostuvieron también que era necesario estudiar las causas de este fenómeno, considerando que éstas eran, entre otras, el colonialismo, el racismo, la ocupación extranjera y el apartheid, que, además, estaban en el origen de un verdadero terrorismo de Estado que debería también, en su criterio, ser objeto de atención por parte de la Asamblea General. Esta posición fue generalmente compartida por los países del grupo socialista.

Otro grupo de delegaciones, particularmente Estados Unidos y países de Europa Occidental, buscaban la condena absoluta del terrorismo y favorecían un enfoque “pragmático” mediante la adopción de normas y medidas que fueren pertinentes a diferentes aspectos del problema general, sin esperar a definirlo ni a esperar los resultados de estudios sobre sus causas, ya que consideraban que el intento de definir al terrorismo estaba condenado al fracaso debido a las posiciones claramente irreconciliables.⁶

En los textos de las resoluciones de la Asamblea General predominó el enfoque amplio por sobre el pragmático desde que se inició el tratamiento del terrorismo, en 1972, hasta el año 1991.

⁶ Rosalin Higgins señala que, intelectualmente, el punto de vista que defendía la definición del terrorismo es claramente correcto, ya que siempre habrá lugar para controversia acerca de si las respuestas normativas de la comunidad deben o no deben ser invocadas en una determinada ocasión, si es que no es claro que la conducta es o no terrorismo. Al propio tiempo, añade que la respuesta pragmática fue la única posible, porque simplemente no había el consenso para identificar qué actos constituían o no terrorismo. Higgins, Rosalyn and Flory, Maurice, “Terrorism and International Law”, Ed. Routledge, New York, 1997. pp. 14

En el referido año de 1972, mediante la resolución 3034 (XXVII), la Asamblea General creó un Comité Especial sobre Terrorismo, integrado por 35 miembros, que se encargaría de analizar sus causas, de elaborar una definición y de recomendar medidas para combatirlo. Sin embargo, dicho Comité no pudo lograr resultados de trascendencia dentro de su mandato y luego de celebrar 3 sesiones en 7 años, en su informe a la Asamblea General en 1979 no incluyó propuesta alguna de definición y presentó algunas recomendaciones, entre las cuales destacan: La condena de todos los actos de terrorismo que ponen en peligro vidas humanas inocentes o causan su pérdida o comprometen las libertades humanas fundamentales; un llamado a los Estados para que cumplieran las obligaciones impuestas por el derecho internacional en materia de combate al terrorismo; una exhortación a los Estados para que cooperaran estrechamente en el combate al terrorismo y se convirtieran en parte de los instrumentos existentes; una solicitud al Secretario General para que preparara una compilación de legislaciones nacionales relacionadas con el terrorismo; una invitación a analizar la conveniencia de elaborar una nueva convención sobre el terrorismo basada en el principio de juzgar o extraditar; y, la recomendación a los Estados para que adoptasen medidas para eliminar las causas que dan origen al terrorismo.⁷

En relación con las causas del terrorismo, el Comité Especial mencionó como las principales al colonialismo, la discriminación racial, la agresión, la intervención en los asuntos internos de los Estados, la ocupación y dominación extranjeras, la existencia de un orden económico internacional inequitativo, la explotación extranjera de los recursos naturales, la injusticia social, las violaciones masivas de los derechos humanos, la pobreza, el hambre y la frustración.⁸

Mientras tanto, desde 1972, la Asamblea General continuó debatiendo el tema del terrorismo y adoptando resoluciones. Los debates reflejaron, en general, las mismas posiciones adoptadas en el Comité Especial. Entre 1972 y 1987 se adoptaron 8

⁷ Documentos oficiales del 34° período de sesiones de la Asamblea General, Suplemento No. 37 (A/34/37) 1979.

⁸ Ibid.

resoluciones, cuyos principales elementos comunes a la mayoría de ellas fueron los siguientes:

- La expresión de profunda preocupación por el creciente número de actos de terrorismo internacional. Desde la resolución de 1979, y luego de las recomendaciones del Comité Especial sobre Terrorismo presentadas ese año, se expresó la condena inequívoca de todos los actos de terrorismo internacional.
- El reconocimiento de la importancia de la cooperación internacional, especialmente mediante el intercambio de información, para impedir que se produzcan esos actos de violencia y del estudio de sus causas subyacentes para encontrar soluciones justas y pacíficas.
- El pedido a los Estados para que busquen soluciones justas y pacíficas que permitan eliminar las causas subyacentes del terrorismo y adoptaran medidas a nivel nacional tendientes a su eliminación .
- La exhortación a los Estados a que cumplan la obligación que les impone el derecho internacional de abstenerse de organizar, instigar, de prestar asistencia o de participar en la comisión de actos terroristas en otros Estados, o de permitir que su territorio sea usado para preparar u organizar dichos actos; asegurar el enjuiciamiento o extradición de los autores de actos terroristas; y, concertar acuerdos especiales para mejorar la cooperación en contra del terrorismo.
- La reafirmación del derecho inalienable a la libre determinación y a la independencia de todos los pueblos y la reafirmación de la legitimidad de su lucha, en especial la lucha de los movimientos de liberación nacional. A partir de la resolución de 1987 se hace referencia expresa al derecho de los pueblos a luchar contra la ocupación extranjera, además de la lucha contra regímenes coloniales y racistas.
- La condena a la represión y al terrorismo que cometen los regímenes coloniales, racistas y extranjeros, privando así a los pueblos de su derecho a la libre determinación e independencia y de otros derechos humanos y libertades fundamentales.
- La invitación a los Estados a adoptar medidas internas para la eliminación del terrorismo, el llamado para que pasaran a formar parte en los instrumentos

internacionales sobre la materia, y una solicitud para que armonizaran su legislación interna con las disposiciones de aquellos en los cuales sean partes.

En 1987, en base a una propuesta de la delegación de Siria, la discusión acerca de la necesidad de contar con una definición del terrorismo estuvo nuevamente en el centro de los debates. Este país propuso que se celebrara una conferencia internacional para definir el terrorismo y diferenciarlo de la lucha de los pueblos por la liberación nacional. En base a esta propuesta, se incluyó el siguiente subtema b) dentro del tema relativo al terrorismo en la Asamblea General: “Convocación , bajo los auspicios de las Naciones Unidas, de una conferencia internacional para definir el terrorismo y diferenciarlo de la lucha de los pueblos por la liberación nacional.”

Pero a fines de los años 80 habían empezado a haber cambios en la percepción del fenómeno por parte de varios Estados que comenzaban a tener serios problemas internos de terrorismo, lo cual, junto con el empuje que los países desarrollados comenzaron a dar al enfoque pragmático para el tratamiento del tema del terrorismo, dio como resultado que la iniciativa de Siria no tuviera éxito.⁹

Sin embargo de que en las resoluciones adoptadas entre 1987¹⁰ y 1991¹¹ se recogió la idea de la definición del terrorismo y se solicitó las opiniones de los Estados acerca de la conveniencia de convocar a la conferencia internacional, no se logró consenso para que se concretara dicha convocatoria. En el penúltimo párrafo preambular de la resolución 42/159, de 7 de diciembre de 1987 se hace constar el reconocimiento de

⁹ Flores Liera, Socorro, op.cit., p. 66

¹⁰ Resolución de la Asamblea General 42/159, de 7 de diciembre de 1987. Antonio Cassese recuerda que en 1987 se adoptó la resolución sobre el terrorismo con los votos en contra de Estados Unidos e Israel, y añade: “esta resolución propuso que se convocara una conferencia para acordar una definición del terrorismo. Los Estados Unidos e Israel estuvieron opuestos a esa propuesta temiendo que podría surgir una definición distinguiendo al terrorismo como algo intrínsecamente diferente de las actividades de los movimientos de liberación nacional. Y, en realidad, es claro que un número de Estados del Tercer Mundo desde hace mucho han tomado ese punto de vista, esto es, que es muy legítimo para aquellos que luchan por la autodeterminación el recurrir a la acción terrorista.” Cassese, Antonio, “The international community’s ‘legal’ response to terrorism”, en Gearty, Conor, Editor, “Terrorism”, Dartmouth Publishing Co. Limited, Aldershot, England, 1996, pp. 90

¹¹ Entre 1987 y 1993 el tema del terrorismo fue tratado por la Asamblea General en forma bianual. Desde 1994 el tema viene siendo tratado anualmente.

la Asamblea General de que “la lucha contra el terrorismo podría ser más eficaz si se llegara a una definición del terrorismo internacional sobre la que hubiera acuerdo general”, aspecto que se recogió en las subsiguientes resoluciones, hasta la No. 46/51, de 9 de diciembre de 1991.

De otro lado, a fines de los años 80, las resoluciones de la Asamblea General empezaron a ser más categóricas en la condena al terrorismo. Así, la resolución 44/29, de 4 de diciembre de 1989, expresa en su primer párrafo operativo que “condena inequívocamente una vez más y califica de criminales e injustificables todos los actos, métodos y prácticas de terrorismo, dondequiera y por quienquiera sean cometidos, incluidos los que ponen en peligro las relaciones de amistad entre los Estados y su seguridad.” La resolución 46/51 también reproduce este texto.

De esta manera, los textos de las resoluciones, que no son por sí mismas jurídicamente vinculantes, y que reflejan el consenso u opinión mayoritaria de los miembros de la comunidad internacional, evolucionaron desde un enfoque integral en los años 70s y 80s, que buscaba abarcar todas las facetas de la problemática, hasta llegar a un enfoque pragmático en los 90s.

Rosalyn Higgins abunda más en ese contexto al señalar que si el Occidente estaba nervioso de que una definición del terrorismo podría ser usado para incluir ‘terrorismo de Estado’, el Tercer Mundo estaba nervioso de que cualquier definición que enfatizara a actores no estatales fallaría en diferenciar entre el terrorismo propiamente dicho y la lucha de los movimientos de liberación nacional. Al Secretario General se le pidió que informara a la Asamblea General sobre la posibilidad de convocar a una conferencia internacional para ‘definir el terrorismo’ y para diferenciarlo de la lucha de los movimientos de liberación nacional. Estuvo claro de su Informe, presentado en 1989, que los problemas acerca de la definición no habían desaparecido con el mejoramiento de la situación Este-Oeste, y que las diferencias permanecían acerca de la utilidad de una definición ¹²

¹² Higgins, Rosalyn, op.cit., p. 16

Desde la resolución adoptada en 1989, otros elementos fueron considerados por los Estados como necesarios de ser incluidos en las resoluciones de la Asamblea General; en particular, la preocupación ante los vínculos entre los grupos terroristas, los traficantes de drogas y sus bandas paramilitares, particular que se hizo constar en aquellas.

También los cambios en las relaciones Este-Oeste hacia el final de la Guerra Fría influyeron en los textos de las resoluciones en estos años. Asimismo, la Unión Soviética estuvo por primera vez expuesta al terrorismo internacional cuando miembros de su personal diplomático fueron secuestrados en el Medio Oriente. Desde 1989, las resoluciones de las Naciones Unidas ahora empezaron a incluir un párrafo dispositivo en el que se dejaría en claro que los actos de terrorismo son injustificables.¹³

Un hecho significativo que marcaba el giro en el tratamiento del tema del terrorismo en las Naciones Unidas fue la decisión de la Asamblea General de simplificar el título del tema, denominándolo “Medidas para eliminar el terrorismo internacional”, bajo el cual se aprobó la resolución 46/51. Al propio tiempo, esta resolución marca un punto de inflexión del enfoque amplio ya que sus elementos esenciales se recogen por última ocasión en aquella y ya no en las siguientes resoluciones de la Asamblea General.

En la parte preambular la resolución expresa:

“Reafirmando el principio de la libre determinación de los pueblos, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas,”

“Reafirmando también el derecho inalienable a la libre determinación y la independencia de todos los pueblos sometidos a regímenes coloniales y racistas y a otras formas de dominación y ocupación extranjeras y defendiendo la legitimidad de su lucha, especialmente la lucha de los movimientos de liberación nacional, con arreglo a los propósitos y principios de la Carta y a la

¹³ “Esta orientación en las resoluciones de las Naciones Unidas fue acelerada por el final de la Guerra Fría. Cuando la Unión Soviética, bajo Gorbachev, retiró su antiguo apoyo militar y financiero a grupos radicales del Medio Oriente, la vía fue abierta para la consolidación del punto de vista en las Naciones Unidas que el terrorismo debía considerarse ilícito independientemente de las circunstancias.” Higgins, Rosalyn, op. cit., p. 18.

Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.”

“Reconociendo que la lucha contra el terrorismo podría ser más eficaz si se llegara a una definición del terrorismo internacional sobre la que hubiera acuerdo general.”

En el párrafo 6 de la parte operativa de la resolución, la Asamblea General:

“Insta a todos los Estados, unilateralmente y en cooperación con otros Estados, así como a los órganos competentes de las Naciones Unidas, a que contribuyan a la eliminación gradual de las causas subyacentes del terrorismo internacional y a que presten especial atención a todas las situaciones, incluidos el colonialismo, el racismo y las situaciones en que haya violaciones masivas y patentes de los derechos humanos y las libertades fundamentales y las que entrañen dominación y ocupación extranjeras, que pudieran dar lugar a actos de terrorismo internacional y poner en peligro la paz y la seguridad internacionales”¹⁴

A principios de los años 90 resultaba evidente que el enfoque amplio sobre el terrorismo no era ya sostenible debido a los cambios de percepción de muchos países sobre este fenómeno, que obedecían a situaciones de orden interno e internacional. Entre dicha situaciones se encontraban, entre otras, la consolidación de los procesos de descolonización y la solución de conflictos en distintas regiones del mundo en las que eran protagonistas movimientos de liberación nacional; el inicio del proceso de paz en el Medio Oriente; el surgimiento de expresiones de terrorismo en varios Estados; el fin de la Guerra Fría; los vínculos cada vez más evidentes entre traficantes de drogas y de armas y los terroristas; y, en general, el incremento de la violencia terrorista en el mundo.

Las deliberaciones durante la 48ª Asamblea General, en 1993, hicieron patente la negativa de muchos países a seguir sosteniendo el enfoque amplio, lo cual llevó a que no se pudiera adoptar una resolución en ese año y que mediante una decisión¹⁵ se trasladara el tema a la 49ª Asamblea General.

¹⁴ Resolución 46/51 de la Asamblea General, de 9 de diciembre 1991.

¹⁵ Decisión de la Asamblea General 48/411, de 9 de diciembre de 1993.

De otro lado, en cuanto a las convenciones adoptadas en el marco del sistema de las Naciones Unidas, encontramos que, en seguimiento a la atención brindada al tema del terrorismo durante la 27^o Asamblea General en 1972, en la 28^o Asamblea General, el siguiente año, se empezó a elaborar el texto de una convención para hacer frente a los actos de terrorismo contra personas internacionalmente protegidas, incluyendo diplomáticos.^{16 17}

Las posiciones enfrentadas de los países en las Naciones Unidas en torno al tratamiento del terrorismo en general estuvieron también presentes en la negociación de este Convenio. Casi al término de las negociaciones del texto de este instrumento, a fines de 1973, un grupo de países presentó una propuesta para un nuevo artículo que haría no aplicable esta Convención a los actos cometidos por personas que “luchen contra el colonialismo, dominación foránea, ocupación extranjera, discriminación racial y apartheid en el ejercicio de sus legítimos derechos a la libre determinación e independencia”. Esta propuesta y las consiguientes reacciones estuvieron a punto de hacer fracasar la adopción de la Convención, pero luego de intensas negociaciones la propuesta fue recogida en forma de resolución y no se incluyó en el texto de la Convención. Finalmente, la Convención para la Prevención y la Represión de Crímenes contra Personas Internacionalmente Protegidas, incluyendo Agentes Diplomáticos, fue adoptada por la Asamblea General el 4 de diciembre de 1973.

Al igual que las Convenciones anteriores, este instrumento incluyó el principio de juzgar o extraditar; los Estados partes debían establecer jurisdicción bajo circunstancias

¹⁶ Como señalan los autores Kolosov y Levitt, “los ataques contra diplomáticos –generalmente en forma de toma de rehenes, pero también el asesinato y otro tipo de ataques- ha sido a menudo el método elegido por el terrorismo. Añaden que dichos ataques proporcionan la doble ventaja de afectar al Gobierno de la víctima a través de un instrumento simbólico instantáneamente reconocible y de indisponer al Gobierno del país en donde tiene lugar el ataque (asumiendo que el Gobierno mismo no está detrás del ataque)”. Añaden estos autores que a fines de los años 70 y comienzos de los 80 dichos ataques representaron la forma predominante del terrorismo internacional. Kolosov, Yuri M. y Levitt, Geoffrey M., “International cooperation against terrorism”, en Damrosch, Lori, Editor, “Beyond Confrontation, International Law for the Post-Cold War Era”, West View Press, Boulder, 1995 p. 148

¹⁷ Entre las fuentes que informaron a la negociación de esta Convención estuvo la Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexas cuando éstos tengan trascendencia internacional, suscrita en el Tercer Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos –OEA-, celebrada en Washington, DC, el 2 de febrero de 1971.

especificadas sobre crímenes contra personas internacionalmente protegidas, como el asesinato, secuestro, u otros ataques contra la persona o su libertad; y se puso énfasis en la cooperación entre los Estados para la prevención de dichos crímenes.

Posteriormente, en base a una propuesta presentada por la República Federal de Alemania en el 31º periodo de sesiones de la Asamblea General, entre 1976 y 1979 un Comité ad hoc negoció el texto de una Convención contra la toma de rehenes. Luego de intensos debates sobre asuntos como el relativo al tratamiento de los movimientos de liberación nacional y sobre el derecho a usar la fuerza para terminar un caso de toma de rehenes, la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes fue adoptada por la Asamblea General mediante resolución 34/146, de 17 de diciembre de 1979.

Esta Convención tipifica el delito de toma de rehenes señalando que lo comete toda persona que se apodere de otra (rehén) o la detenga, y amenace con matarla, hierirla o mantenerla detenida a fin de obligar a un tercero, a saber, un Estado, una organización internacional intergubernamental, una persona natural o jurídica o un grupo de personas, a una acción u omisión como condición explícita o implícita para la liberación del rehén. Los Estados partes en la Convención se comprometen a tipificar este crimen con penas apropiadas que tengan en cuenta su carácter grave. Un Estado parte en cuyo territorio se encuentra un rehén deberá tomar todas las medidas que considere apropiadas para asegurar su liberación. Los Estados partes deben también cooperar en la prevención de la comisión de este delito. Al igual que las otras Convenciones, se recoge el principio de juzgar o extraditar y el deber de ejercer jurisdicción con respecto a este crimen de acuerdo con determinadas causales.

El artículo 14 de la Convención, que fue conocido durante la negociación como la “cláusula anti-Entebbe”,¹⁸ estableció que “ninguna de las disposiciones de la presente Convención se interpretará de modo que justifique la violación de la integridad territorial o de la independencia política de un Estado, en contravención de lo dispuesto en la Carta

¹⁸ En referencia al rescate por parte de fuerzas israelíes, en 1976, en Entebbe, de pasajeros de una aeronave secuestrada de la Cía. Air France.

de las Naciones Unidas”. Finalmente, otro punto de importancia se recogió en el artículo 9, en el que se señala que no se aceptará una solicitud de extradición si es que el Estado requerido tiene elementos sustanciales para creer que dicha solicitud ha sido hecha con el propósito de juzgar o condenar a una persona por motivos de raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opinión política.

Al año siguiente, bajo la égida del Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA), el 3 de marzo de 1980 se abrió a la firma, en Viena y Nueva York, la Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, la cual obliga a los Estados partes a hacer arreglos específicos y cumplir con normas definidas de protección física para el transporte internacional de materiales nucleares; a cooperar en la recuperación y protección de materiales nucleares robados; a considerar como delitos punibles actos específicos encaminados a hacer uso indebido o la amenaza de hacer uso indebido de materiales nucleares que causa o puede causar la muerte y daños materiales sustanciales; y, a proceder a la extradición o someter a procesamiento a los acusados de cometer tales actos.

Más adelante, en gran medida como reacción a los ataques terroristas a los aeropuertos internacionales en Roma y en Viena en diciembre de 1985, el 24 de febrero de 1988 se adoptó en Montreal un Protocolo complementario a la Convención de Montreal, con el que se añadió a la lista de crímenes los actos de violencia contra personas en aeropuertos internacionales que cause o pueda causar heridas graves o la muerte, destruya o dañe seriamente las facilidades aeroportuarias o aviones no en servicio, o altere los servicios aeroportuarios, si dicho acto pone o puede poner en peligro la seguridad en el aeropuerto.

En el área marítima, las negociaciones bajo los auspicios de la Organización Marítima Internacional (OMI) culminaron en marzo de 1988 con la adopción de la Convención para la supresión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación. En el propio preámbulo de la Convención se señala que ésta estuvo directamente inspirada en la condena inequívoca del terrorismo contenida en la resolución de la Asamblea General

de 1985, así como en la invitación contenida en aquella para que la OMI “estudie el problema del terrorismo a bordo de o en contra de embarcaciones, con miras a elaborar recomendaciones sobre medidas apropiadas”.

Esta Convención establece como crímenes, en el contexto marítimo, actos similares de violencia que aquellos descritos en las Convenciones de La Haya y de Montreal para el contexto de la aviación. Como éstas y las demás Convenciones antiterroristas, la Convención sobre terrorismo en el mar obliga a los Estados partes a establecer jurisdicción sobre los crímenes cuando existen determinadas circunstancias, incluye también el principio de juzgar o extraditar, e incluye la no justificación por motivos políticos al determinar que ninguno de los delitos comprendidos en su ámbito de aplicación podrá ser considerado “delito político, delito conexo a un delito político o delito inspirado en motivos políticos.”

Adicionalmente a esta Convención, un Protocolo para la represión de los actos ilícitos en contra de la seguridad de las plataformas fijas ubicadas en la plataforma continental extendió el ámbito de la Convención sobre terrorismo en el mar a crímenes similares cometidos a bordo o en contra de dichas plataformas. Al parecer, el incidente del secuestro de la embarcación Achille Lauro, de octubre de 1985, en el que un ciudadano estadounidense fue asesinado, contribuyó al clima político en el cual se adoptaron la Convención y el Protocolo.¹⁹

Posteriormente, el 1 de marzo de 1991, bajo los auspicios de la Organización de la Aviación Civil Internacional (OACI), una conferencia internacional adoptó en Montreal la Convención sobre el marcaje de explosivos plásticos. Este instrumento requiere que los Estados partes tomen medidas para prohibir y prevenir la producción, exportación e importación de explosivos plásticos que no hayan sido marcados durante su proceso de fabricación con aditivos especiales que permitan su detección con el uso de equipos

¹⁹ “El 7 de octubre de 1985 cuatro miembros del Frente para la Liberación de Palestina tomaron el mando del Achille Lauro, una embarcación de pasajeros italiana, cerca de la costa de Egipto. Ellos entonces amenazaron con matar a los pasajeros, comenzando con los estadounidenses, a menos que el Gobierno de Israel liberara a 50 palestinos prisioneros en Israel. En el incidente un pasajero fue asesinado: el ciudadano estadounidense Leon Klinghoffer, que era inválido”. Cassese, Antonio, op. cit., p.85

apropiados. Esto ayudaría en la prevención y represión de actos terroristas cometidos con explosivos plásticos.

Luego de este breve recuento histórico del tratamiento del terrorismo en las Naciones Unidas hasta principios de los años 90, se puede apreciar que si bien en las resoluciones de la Asamblea General predominó el enfoque amplio, que buscaba abarcar todas las facetas de la problemática del terrorismo, esto no impidió que el enfoque pragmático produjera resultados concretos en la negociación de instrumentos jurídicamente vinculantes con la adopción de una decena de convenios internacionales que penalizaron diferentes actos, concebidos como expresiones o categorías específicas del terrorismo.

Si bien estas convenciones son consideradas en el ámbito de las Naciones Unidas como indiscutiblemente antiterroristas, ninguna de ellas contiene referencias expresas al terrorismo y menos una definición del fenómeno; ni siquiera los títulos de estos instrumentos contienen referencia alguna al terrorismo. El enfoque común adoptado ha consistido en la elaboración de un listado de actos que configuran delitos para los efectos de cada una de las convenciones, las cuales, se entiende, cubren determinadas categorías o formas de actos terroristas. Es decir, estas convenciones multilaterales adoptadas en el marco de las Naciones Unidas y de sus Organismos Especializados han cubierto tipos específicos de actos de terrorismo.

b) El Comité Especial sobre terrorismo establecido en virtud de la resolución 51/210 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.-

Una nueva etapa en el tratamiento del tema del terrorismo en las Naciones Unidas se inició en el año 1994, en la cual las posiciones de distinción entre el terrorismo y los movimientos de liberación nacional, del estudio y el combate a las causas del terrorismo y de la necesidad de su definición no fueron ya recogidas en las resoluciones de la Asamblea General. Efectivamente, la resolución No. 49/60, de 9 de diciembre de 1994,

omitió una referencia expresa a estas cuestiones,²⁰ situación que se ha mantenido en las subsiguientes resoluciones hasta la presente fecha.

Con dicha resolución la Asamblea General adoptó, asimismo, una “Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional”, cuyo texto figura como anexo de la resolución, que condena solemnemente y de manera inequívoca al terrorismo, señala que la perpetración de actos de esta naturaleza no puede justificarse bajo ninguna circunstancia y cualesquiera sean las consideraciones que se hagan valer para ese fin, establece un marco general de cooperación entre los Estados en su lucha y omite las referencias antes mencionadas.

En este instrumento, la Asamblea General declaró solemnemente, entre otras cosas, que:

“Los Estados miembros de las Naciones Unidas reafirman solemnemente que condenan en términos inequívocos todos los actos, métodos y prácticas terroristas por considerarlos criminales e injustificables, dondequiera y quienquiera los cometa, incluidos los que ponen en peligro las relaciones de amistad entre los Estados y los pueblos y amenazan la integridad territorial y la seguridad de los Estados;”

Los actos criminales con fines políticos concebidos o planeados para provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en personas determinadas son injustificables en todas las circunstancias, cualesquiera sean las consideraciones políticas, filosóficas, ideológicas, raciales, étnicas, religiosas o de cualquier otra índole que se hagan valer para justificarlos.”²¹

En la resolución 50/53, de 11 de diciembre de 1995, se condena enérgicamente todos los actos, métodos y prácticas terroristas por considerarlos criminales e injustificables; se reafirma la Declaración contenida en el anexo de la resolución 49/60, y

²⁰ Al parecer, un acontecimiento que tuvo gran influencia en este sentido fueron los Acuerdos de Oslo adoptados en 1993 entre Israel y la Autoridad Palestina.

²¹ Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional, adoptada mediante la resolución 49/60 de la Asamblea General, el 9 de diciembre de 1994, y contenida en el Anexo de dicha resolución.

se insta a todos los Estados a que promuevan y cumplan de buena fe y eficazmente sus disposiciones.

Al año siguiente, en la resolución 51/210, de 17 de diciembre de 1996, la Asamblea General “condena enérgicamente todos los actos, métodos y práctica terroristas por considerarlos criminales e injustificables, dondequiera y por quienquiera sean cometidos”.

Con esta resolución, dos años después de la adopción de la Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional, la Asamblea General adoptó una Declaración complementaria que recoge aspectos relacionados con el derecho de asilo, la extradición de terroristas y la financiación de actividades terroristas.

La negociación de este instrumento fue sumamente compleja y generó, incluso, la división entre los países occidentales, ya que algunos Estados consideraron inaceptable el hecho de mezclar al terrorismo con las instituciones humanitarias.²²

La Declaración complementaria prescribe, entre otras cosas, que los Estados, antes de otorgar la condición de refugiado, deben adoptar medidas apropiadas para cerciorarse de que quienes buscan asilo no hayan participado en actividades terroristas, y para asegurar que, una vez otorgada esa categoría, no se use esa condición para preparar u organizar actos terroristas en contra de otros Estados o de sus ciudadanos.

En la resolución 51/210 y en la Declaración complementaria se incluyó por primera vez en un instrumento de las Naciones Unidas referencias expresas a la financiación del terrorismo:

Así, en el literal f) del párrafo dispositivo No 3 de la resolución 51/210 se exhorta a los Estados a que:

²² Ver Flores Liera, Socorro, op. cit., p. 68

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

En la Declaración complementaria la Asamblea General señaló que el financiamiento a sabiendas de actividades terroristas es contrario a los propósitos y principios de las Naciones Unidas y reafirmó la importancia de la cooperación efectiva entre los Estados a fin de que quienes hayan participado en actos terroristas, incluida su financiación, sean llevados ante la justicia:

“2. Los Estados miembros de las Naciones Unidas reafirman que los actos, los métodos y las prácticas terroristas son contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas; declaran que la financiación, planificación e instigación de actos terroristas a sabiendas son también contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.”

“5. Los Estados miembros de las Naciones Unidas reafirman la importancia de velar por la cooperación efectiva entre los Estados Miembros a fin de que quienes hayan participado en actos terroristas, incluidas su financiación o planificación o instigación, sean llevados ante la justicia...”²³

Cabe señalar, al respecto, que las referencias a la financiación del terrorismo habían sido recogidas, ese mismo año, en el documento oficial aprobado por el Grupo de los siete principales países industrializados y la Federación de Rusia, en la Conferencia Ministerial sobre el Terrorismo, celebrada en París el 30 de julio de 1996; documento que se menciona en el preámbulo de la resolución 51/210.

²³ Párrafos 2 y 5 de la Declaración complementaria de la Declaración de 1994 sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional, adoptada mediante la resolución 51/210, de 17 de diciembre de 1996, y contenida en el Anexo de dicha resolución.

Adicionalmente, mediante la sección III de la parte dispositiva de dicha resolución la Asamblea General creó un Comité Especial sobre terrorismo, abierto a la participación de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas²⁴, “con el objeto de que elabore un convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas y, posteriormente, un convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear, a fin de complementar los instrumentos vigentes conexos, y de que estudie más adelante medios de desarrollar más un marco jurídico amplio de convenciones relativas al terrorismo internacional.”

Quedó claro en el contenido de esta resolución que la Asamblea General había creado un Comité para que, bajo el enfoque pragmático o sectorial, elabore 2 instrumentos jurídicos referidos a aspectos o manifestaciones específicos del terrorismo, en un orden preestablecido. El estudio, posterior al cumplimiento de esta labor, que se encargó al Comité también pone énfasis en el enfoque sectorial al hablar de “convenciones relativas al terrorismo internacional”, para dejar abierta la posibilidad de que se pueda negociar otra convención sectorial y no una de carácter general.

El primer Convenio²⁵ fue negociado y aprobado en 1997. Aún cuando durante la negociación de este nuevo instrumento algunos Estados defendieron con firmeza la distinción entre terrorismo y movimientos de liberación nacional, dicha convención no recogió esta clase de propuestas.²⁶

²⁴ El nombre oficial del Comité es “Comité Especial establecido en virtud de la resolución 51/210 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1996”. De esta manera se evitó incluir en el nombre del Comité la referencia al “terrorismo”.

²⁵ El Convenio para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas fue aprobado mediante la resolución 52/164 de la Asamblea General, de 15 de diciembre de 1997, y su texto consta en el Anexo de dicha resolución.

²⁶ La delegación de Egipto presentó la siguiente propuesta a fin de que sea recogida en el texto del convenio: “Nada de lo dispuesto en el presente Convenio afectará los derechos y obligaciones en virtud del derecho internacional, en particular el derecho internacional humanitario, incluidos el derecho a la libre determinación, la libertad y la independencia de los pueblos sometidos a la dominación colonial u otra forma de dominación u ocupación extranjera, y el derecho de esos pueblos a la lucha legítima para alcanzar ese objetivo”. Documento A/C.6/52/WG.1/CRP.28, de 25 de septiembre de 1997, del Grupo de Trabajo de la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, establecido en virtud de la resolución 51/210.

La iniciativa de elaborar un convenio internacional para la represión de atentados terroristas cometidos con bombas fue de Estados Unidos, y fue endosada por el Grupo de los 7 (G-7) y la Federación de Rusia en la Cumbre Ministerial del G-7 sobre Terrorismo, que se mencionó anteriormente. La propuesta para negociar este instrumento fue presentada en la 50ª Asamblea General de la ONU por el G-7 y la Federación de Rusia. En el documento final de dicha Conferencia los países miembros del G-7 y Rusia señalaron que:

“Hemos examinado detenidamente las nuevas tendencias del terrorismo en todo el mundo y hemos observado con gran inquietud que en 1996 los terroristas están utilizando explosivos de gran potencia...

Hacemos un llamamiento a todos los Estados para que:

...Promuevan el estudio y la elaboración de una convención internacional sobre los atentados con explosivos y otros actos terroristas que constituyan un riesgo colectivo para las personas, en la medida en que las convenciones multilaterales contra el terrorismo en vigor no prevean modalidades de cooperación en esas esferas.”²⁷

Esta Convención siguió el mismo esquema de las anteriores convenciones antiterroristas al señalar una serie de actos que se consideran delitos para efectos de dicho instrumento.

El numeral 1 del artículo 2 del convenio establece que:

“Comete delito en el sentido del presente Convenio quien ilícita e intencionalmente entrega, coloca, arroja o detona un artefacto explosivo u otro artefacto mortífero en o contra un lugar de uso público, una instalación pública gubernamental, una red de transporte público o una instalación de infraestructura:

a) Con el propósito de causar la muerte o graves lesiones corporales; o

²⁷ G7-P8, Documento Final de la Conferencia Ministerial sobre el Terrorismo, París, 30 de julio de 1996. Documentos oficiales de las Naciones Unidas, A/51/261, de 1 de agosto de 1996.

- b) Con el propósito de causar una destrucción significativa de ese lugar, instalación o red que produzca o pueda producir un gran perjuicio económico.”

La Convención establece la obligación de los Estados partes de tipificar en su derecho interno dichos delitos, la obligación de establecer su jurisdicción cuando se cumplen uno o más requisitos, incluye el principio de juzgar o extraditar y también elementos nuevos en materia de asistencia jurídica y extradición y de cooperación para la prevención de los delitos. Determina también que ninguno de los delitos comprendidos en su ámbito de aplicación podrá ser considerado “delito político, delito conexo a un delito político o delito inspirado en motivos políticos.”

En relación con la segunda parte del mandato del Comité, es decir, la elaboración de una convención sobre terrorismo nuclear, cabe mencionar que la iniciativa sobre su negociación fue de la Federación de Rusia, que contó con el apoyo de los países occidentales.

La disolución de la ex-Unión Soviética, en 1991, había generado temores de que sus armas nucleares podrían caer en manos equivocadas y ser usadas por grupos terroristas. La alarma del público se incrementó cuando se confirmó la existencia de un comercio ilícito de materiales nucleares y radiactivos.²⁸ Para enfrentar esta eventualidad de que la actividad terrorista pueda incluir el uso de armas nucleares, fue la propia Federación de Rusia la que propuso la adopción de este convenio.

²⁸ “... en 1994, ...las naciones reaccionaron con alarma al conocer que armas-grado de plutonio de la ex-Unión Soviética estaban ‘a la venta’. Durante la primavera y el verano de 1994, la policía alemana descubrió cuatro intentos de venta de material nuclear traficado que podría realmente haber sido usado para fabricar una bomba atómica... Ninguno de los materiales recuperados era suficiente para producir incluso una pequeña bomba atómica, pero el hecho de que armas-grado de plutonio estaban ‘en el mercado’ sirvió como una alerta roja para muchos expertos en terrorismo de los países occidentales. Espeluznantes preguntas se han hecho acerca de las posibilidades de un terrorismo nuclear, una amenaza potencial largamente descartada durante las pasadas décadas como muy caras y muy costosas políticamente para ser una opción atractiva para la mayor parte de grupos envueltos en actividades terroristas, especialmente porque la mayoría de instalaciones nucleares están fuertemente resguardadas. Ahora muchos de aquellos que estudian el terrorismo se preguntan si con una bomba-grado de plutonio finalmente ‘a la venta’ habrá un país ‘rogue’ o un grupo que intentará comprar suficiente material para construir una bomba. Mientras es tranquilizador saber que las pequeñas cantidades de material recuperadas en Alemania no son suficientes para construir una bomba, es perturbador pensar que puedan haber tratos más grandes, no detectados, que estén teniendo lugar en otras partes del mundo.” Combs, Cindy C., “Terrorism in the Twenty-First Century”, University of North Carolina, Ed. Prentice Hall, Upper Saddle River, New Jersey, 1997. pp. 1-2

El proyecto de convenio para la represión de los actos de terrorismo nuclear fue negociado en 1998, pero aún no ha sido posible aprobarlo en razón de los puntos de vista divergentes en relación con el ámbito de aplicación del convenio.²⁹ El artículo 4 del proyecto prevé la exclusión del ámbito de aplicación a las fuerzas armadas de un Estado.

Las posiciones se dividieron en torno a algunos temas específicos entre las potencias nucleares, más Europa y Japón, y un grupo de países en desarrollo³⁰ cuya preocupación, con respecto al proyecto de convenio, era de evitar que se incluya en su texto una disposición que -tal como se hizo en la Convención sobre atentados con bombas para el contexto de dicho instrumento- excluya toda posibilidad de que se puedan imputar actos de terrorismo nuclear a los miembros de las Fuerzas Armadas de un Estado.

Adicionalmente, otros países en desarrollo han insistido en una disposición que expresamente señale que este Convenio no hace referencia ni se entenderá que hace referencia a la legalidad o no del uso o amenaza de uso de armas nucleares, es decir, se trata de evitar que se pueda dar lugar a interpretaciones “contrario sensu” que busquen legitimar en alguna forma el uso de armas nucleares por parte de cualquier Estado. En este sentido, la preocupación es que si se penalizan los actos de terrorismo nuclear se pueda dar la interpretación de que el uso o amenaza de empleo de armas nucleares, que no constituya un acto de terrorismo, pueda considerarse legal.

Sobre este último punto las potencias nucleares se han mostrado dispuestas a incluir una redacción que atienda esa preocupación.

²⁹ El texto del proyecto de convenio para reprimir los actos de terrorismo nuclear está contenido en el documento oficial de las Naciones Unidas A/C.6/53/L.4, de 22 de octubre de 1998, Informe del Grupo de Trabajo de la Sexta Comisión “Medidas para eliminar el terrorismo internacional”.

³⁰ Entre ellos, particularmente, Egipto, Siria, Líbano, Pakistán e Irán. Los países árabes, consideran inaceptable esta exclusión. Está subyacente su preocupación por la posesión de armas nucleares por parte de Israel.

Las deliberaciones durante la reunión del Comité Especial establecido en virtud de la resolución 51/210, del 28 de enero al 1° de febrero de 2002, se centraron en torno a una propuesta efectuada por México, que atiende a la segunda preocupación:

“El presente convenio no trata, ni podrá interpretarse en el sentido de que trate, en modo alguno la cuestión de la legalidad del empleo o la amenaza del empleo de armas nucleares por los Estados”.³¹

Las potencias nucleares consideraron que esto estaba sobreentendido, pero que la considerarían favorablemente para solucionar toda la discusión sobre el artículo 4, relativo al ámbito de aplicación del Convenio.

Varias delegaciones, entre ellas las del Ecuador, Brasil y Sudáfrica, apoyaron la propuesta, señalando que contenía una aclaración necesaria y que la misma podía constituir la base para un compromiso en torno al ámbito de aplicación del Convenio.

Está claro que este es un tema de difícil solución, lo cual no se prevé que se logre en el futuro cercano.

En otro contexto, pero también en el marco de las Naciones Unidas, cabe mencionar que cuando se negociaba el proyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional en la Comisión Preparatoria creada para el efecto en la ONU, se discutió si debía incluirse al terrorismo dentro de los crímenes sobre los cuales tendría competencia esta institución judicial. Inclusive, en el texto del proyecto de Estatuto se mantuvo la referencia a este crimen; sin embargo, varias delegaciones fueron de la opinión que los crímenes bajo la competencia de la Corte no debían incluir al terrorismo, entre otras razones, por que no existía una definición generalmente aceptada de este crimen, y que el intentar lograr consenso en una definición no sólo que causaría retrasos sustanciales en la creación de la Corte e incrementaría costos, sino que también disminuiría la resolución de

³¹ Informe del Comité Especial establecido en virtud de la resolución 51/210 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1996, Sexto período de sesiones (28 de enero a 1° de febrero de 2002), Asamblea General, Documentos oficiales, 57° período de sesiones, Suplemento No. 37(A/57/37).

los Estados de llevar a cabo investigaciones y procesos a nivel nacional. Al final, el Estatuto de la Corte Penal Internacional, adoptado en Roma en 1998, no incluyó al terrorismo como uno de los crímenes bajo la Competencia de la Corte.³²



³² Esta posición fue sostenida sobre todo por Estados Unidos. Comisión Preparatoria para una Corte Penal Internacional; Resumen de las Actuaciones de la Comisión Preparatoria durante el período 25 de marzo a 12 de abril de 1996. U.N. Doc. A/AC.249/1, para. 63 y 67

ii. El proyecto de Convenio para la represión de la financiación del terrorismo presentado por Francia durante la 53^o Asamblea General de las Naciones Unidas.

En su intervención en el Plenario del 53^o período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, -en 1998, año en que se produjeron ataques terroristas contra Misiones Diplomáticas de Estados Unidos en Dar es Salaam y Nairobi y la explosión de una bomba en Omagh, Irlanda del Norte- el Ministro de Relaciones Exteriores de Francia indicó que el reciente Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas –adoptado en diciembre de 1997- constituía un importante avance, pero que no era suficiente y que también la comunidad internacional debía proveerse de los medios para detectar a aquellos que financian y encomiendan esos ataques. Para el efecto, señaló que Francia proponía la negociación de una convención universal contra la financiación del terrorismo en el seno de las Naciones Unidas. A manera de fundamento de la propuesta añadió:

“Necesitamos definir mecanismos concretos de represión y de asistencia jurídica mutua contra aquellos que financian el terrorismo. Se deben proveer sanciones efectivas, tales como la confiscación o congelamiento de bienes de organizaciones y de individuos que hayan participado en actos terroristas. Se deberán introducir medidas innovadoras, como por ejemplo la imposibilidad de invocar el secreto bancario ante las instancias judiciales que estén investigando un atentado terrorista. Si tenemos la voluntad para ello, podemos lanzar esta negociación al final del presente período de sesiones de la Asamblea General.”³³

Previamente, en el marco del Grupo de los 7 y la Federación de Rusia, en 1996, durante el ejercicio de la presidencia del Grupo por parte de Francia, se había ya recogido la iniciativa de este país en torno a la necesidad de prevenir y reprimir la financiación del terrorismo. Efectivamente, en la Conferencia Ministerial del Grupo en el citado año se formuló un llamado a todos los Estados para que, entre otras cosas:

“Impidan o adopten medidas para impedir por los medios internos adecuados la financiación de los terroristas y las organizaciones terroristas, ya sea de manera directa, o indirectamente por

³³ Intervención del Ministro de Relaciones Exteriores de Francia, Hubert Vedrine, en el debate general del plenario del 53^o período de sesiones de la Asamblea General, 23 de septiembre de 1998.

intermedio de organizaciones que además tienen o pretenden tener fines caritativos, culturales o sociales o que están igualmente implicadas en actividades ilegales como el tráfico ilícito de armas, el tráfico de estupefacientes y la extorsión monetaria. Esas medidas de orden interno pueden incluir, según proceda, la vigilancia y el control de las transferencias de efectivo y los procedimientos de declaración de los Bancos”³⁴

Con estos antecedentes, en la Sexta Comisión, durante la 53ª Asamblea General, en noviembre de 1998, la delegación de Francia presentó un proyecto de convenio internacional para reprimir la financiación del terrorismo,³⁵ que luego de las negociaciones correspondientes al interior del Comité Especial establecido en virtud de la resolución 51/210, y de un Grupo de Trabajo de la Sexta Comisión, fue adoptado por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1999.

En su intervención, el delegado de Francia señaló:

“...en el marco de la Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional, la Asamblea General había pedido al Secretario General que identifique vacíos que podrían ser llenados a fin de desarrollar aun más un marco legal amplio de convenciones relativas al terrorismo internacional. En su Informe (A/51/336, párrafo 36), el Secretario General mencionó, entre otras cosas, el terrorismo con bombas y la financiación del terrorismo.

...La capacidad de acción de organizaciones terroristas depende grandemente de sus medios financieros, y los Estados podrían reafirmar su determinación de combatir el terrorismo en todas sus formas mediante el compromiso de privarles de dichos recursos, o, por lo menos, hacer dichos recursos claramente ilícitos. Hay actualmente un vacío en el derecho internacional a este respecto, ya que las convenciones internacionales sobre la materia no ofrecen medios para rastrear efectivamente a aquellos que han proporcionado fondos a los terroristas. Por esta razón, la delegación de Francia ha presentado un proyecto de convención internacional para la represión de la financiación del terrorismo”³⁶

³⁴ G7-P8, Documento Final de la Conferencia Ministerial sobre el Terrorismo, París, 30 de julio de 1996, documentos oficiales de las Naciones Unidas A/51/261, de 1 de agosto de 1996.

³⁵ El proyecto original de convenio presentado por Francia está contenido en el documento oficial de las Naciones Unidas A/C.6/53/9, de 4 de noviembre de 1998.

³⁶ Intervención de la delegación de Francia en la Sexta Comisión, tema “Medidas para eliminar el terrorismo internacional”, 11 de noviembre de 1998.

La propuesta fue acogida favorablemente por la generalidad de las delegaciones y se decidió, mediante la resolución No. 53/108 de la Asamblea General, de 8 de diciembre de 1998, que el Comité Especial establecido en virtud de la resolución 51/210:

“...elabore un proyecto de convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo que complemente los instrumentos internacionales conexos existentes, y ulteriormente se ocupe de los medios de promover el desarrollo de un marco jurídico amplio de convenios relativos al terrorismo internacional, inclusive la posibilidad de elaborar, con carácter prioritario, un convenio amplio sobre el terrorismo internacional.”

En el debate de la Sexta Comisión sobre el tema del terrorismo, la Unión Europea apoyó el enfoque sectorial que se había adoptado en el Comité y dio la bienvenida a la iniciativa francesa, señalando que una de las formas más efectivas de combatir a los terroristas es cortar su financiación, por lo cual una convención que se encargue de este tema sería un instrumento muy útil para lograr ese objetivo. La Unión Europea propuso que este proyecto sea tomado por el Comité Especial como el próximo paso.³⁷

De otro lado, la delegación de la India había presentado en el año 1996, durante la 51ª Asamblea General, un proyecto de convención general sobre el terrorismo, pero su análisis fue pospuesto hasta el 54º período de sesiones, ya que se dio prioridad, de acuerdo con el enfoque sectorial predominante, a los proyectos relativos al terrorismo con bombas, terrorismo nuclear y financiación del terrorismo. El mandato al Comité, arriba mencionado, recoge esta propuesta de la India, pero no con un mandato claro, sino con la frase “inclusive la posibilidad de elaborar, con carácter prioritario, un convenio amplio sobre el terrorismo internacional”.

Los países de Europa occidental y Estados Unidos fueron reacios a negociar una convención general sobre el terrorismo ya que consideraban que dicho ejercicio implicaría intentar definir al terrorismo, con toda la problemática que esa definición entraña. Sin embargo de que en el borrador presentado por la India se omitía una

³⁷ Intervención del delegado de Austria en la Sexta Comisión a nombre de la Unión Europea, tema 155 de la agenda “Medidas para eliminar el terrorismo internacional”, 53ª Asamblea General, 11 de noviembre de 1998.

definición expresa del terrorismo, así como referencias a los actos de los movimientos de liberación nacional o de la lucha contra la ocupación extranjera, muchas delegaciones, sobre todo de países árabes, adelantaron el criterio de que en la negociación del proyecto de convenio se deberá definir el terrorismo, diferenciándolo de los otros actos mencionados.

Sin embargo de las reticencias antes señaladas, el interés de muchos países en desarrollo, y particularmente de la India, llevaron a que, luego de que se aprobó el convenio sobre financiación, el Comité Especial sobre Terrorismo y el Grupo de Trabajo de la Sexta Comisión iniciaran la negociación de una “Convención general sobre el terrorismo internacional” en el año 2000.

De esta manera, hasta el 2000, en las Naciones Unidas se continuó con la denominada respuesta pragmática al problema del terrorismo, con un enfoque sectorial, mediante la adopción de convenios relevantes a aspectos particulares del terrorismo.

Es así que las negociaciones sobre el proyecto de convenio de Francia se efectuaron dentro del Comité Especial, en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York, del 15 al 26 de marzo de 1999, y en el marco de un Grupo de Trabajo de la Sexta Comisión de las Naciones Unidas, del 27 de septiembre al 8 de octubre de 1999.

En la reunión del Comité Especial, la delegación de Francia presentó una versión revisada de su proyecto de convenio³⁸ y varias consideraciones y elementos en los que se sustentaba su propuesta, los mismos que se pueden resumir de la siguiente manera:

- Los grupos terroristas dependen de sus fuentes de financiación para proyectar sus actividades, obtener armamentos y darse a conocer, así como para reclutar y adiestrar a sus miembros; por ende, la lucha contra la financiación del terrorismo es un objetivo prioritario.

³⁸ Documento de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/AC.252/L.7 y Corr. 1, de 11 de marzo de 1999.

- El derecho internacional adolece de una laguna importante al no haber un convenio que reprima la financiación del terrorismo y que ofrezca los suficientes medios para perseguir eficazmente a quienes financian o patrocinan los atentados terroristas.
- Se prevé la represión de la financiación del terrorismo, ya sea proveniente de actividades “legales” o “ilegales”.
- El establecimiento de la responsabilidad de las personas naturales que proveen el financiamiento, con exclusión de aquellas que realizan sus donaciones de buena fe.
- El establecimiento del principio de responsabilidad para las personas jurídicas, que puede ser, según los casos, penal, civil o administrativa.
- El proyecto de convenio abarca la financiación de los actos previstos en los convenios vigentes y que se enumeran en un anexo.
- El principio de “enjuiciar o extraditar” a los autores de los delitos a los que se refiere el convenio.
- La asistencia judicial recíproca entre los Estados, con la inclusión del levantamiento del secreto bancario.
- La generación de obligaciones a los Estados para que adopten medidas internas dirigidas a exigir a las entidades financieras una mejor identificación de sus clientes y a que conserven, por lo menos durante cinco años, los comprobantes de las operaciones realizadas.³⁹

El Grupo de Río intervino en esta sesión, por intermedio de México, y expresó su apoyo y simpatía con respecto a la iniciativa para elaborar un instrumento vinculante que sancione la financiación del terrorismo, al que consideró un tema complejo ante la cantidad de actores que pueden verse involucrados en estas acciones y la diversidad de medios, debido a los avances tecnológicos, de los que pueden aprovecharse manos criminales.⁴⁰

La Unión Europea expresó, por su lado, que una de las medidas más efectivas para combatir el terrorismo es cortar su financiación y que está, en consecuencia, muy complacida de que Francia haya tomado la oportuna e importante iniciativa al presentar el proyecto de Convención para la supresión de la financiación del terrorismo. Añadió que ese era el tiempo apropiado para que la comunidad internacional enfrente este problema de una manera sistemática y amplia, siendo un reto para el Comité formular un

³⁹ El texto completo de la “Nota de presentación del proyecto de Convenio” consta en el documento oficial de las Naciones Unidas A/AC.252/L.7/Add.1, de 11 de marzo de 1999.

⁴⁰ Intervención de la delegación de México en el Comité Especial establecido en virtud de la resolución 51/210, a nombre del Grupo de Río, el 15 de marzo de 1999.

instrumento legal que abarque todos los aspectos de la financiación del terrorismo a fin de bloquear efectivamente todos los canales de financiación.⁴¹



⁴¹ Intervención de la delegación de Alemania en el Comité Especial, a nombre de la Unión Europea, el 15 de marzo de 1999.

iii. La negociación del Convenio y su adopción por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas.-

a) Aspectos generales de la negociación del Convenio.

Desde la creación del Comité Especial sobre terrorismo, en 1996, su mandato es renovado, ampliado o cambiado por la Asamblea General mediante la resolución que aprueba anualmente bajo el título “Medidas para eliminar el terrorismo internacional”. En dicha resolución se dispone también que los temas que se encomiendan al Comité continúen siendo tratados dentro de un Grupo de Trabajo de la Sexta Comisión. Los dos foros se reúnen, cada uno, una vez por año durante un máximo de dos semanas.

La Sexta Comisión es una de las seis Comisiones Principales de la Asamblea General y tiene a su cargo los asuntos jurídicos que se discuten en las Naciones Unidas. En ella y en su Grupo de Trabajo sobre el terrorismo participan todos los países miembros de la Organización.

El Comité Especial, a diferencia de su predecesor de 1972, está también abierto a la participación de todos los Estados. En la práctica, las delegaciones que participan en ambos foros de negociación son las mismas y los métodos de trabajo son también los mismos.

Luego de que las delegaciones de los países expresan puntos de vista de carácter general sobre el proyecto de instrumento que tienen ante sí, se procede a la negociación artículo por artículo. Durante el proceso de negociación las delegaciones proponen proyectos de artículos o de enmiendas al texto del proyecto de convenio, en forma escrita o verbal. Los artículos o puntos sobre los que no se logra acuerdo son tratados en “consultas informales”, dirigidas por coordinadores, en las que los delegados buscan fórmulas que sean aceptadas por todos. Para lograr el consenso, las delegaciones van aprobando “fórmulas de compromiso” en determinados artículos, fórmulas que muchas

veces están ligadas a otras que se logran en otros artículos, para finalmente adoptar por consenso el texto del convenio como un “package deal”, es decir, en su integridad

En el Comité Especial se trataron artículo por artículo las disposiciones nuevas del proyecto de convenio de Francia con respecto al contenido del Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas, adoptado en diciembre de 1997 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como las disposiciones similares, aunque no idénticas. El resto de disposiciones reproducen los respectivos textos de este último instrumento.⁴²

Al igual que en las negociaciones de las anteriores convenciones dentro del Comité Especial y del Grupo de Trabajo de la Sexta Comisión, las propuestas fueron presentadas a título individual por parte de las delegaciones o de un grupo de ellas, pero no a nombre de grupos regionales (como el Grupo de países de América Latina y del Caribe, GRULAC) o de organizaciones regionales (como la Unión Europea o el Grupo de Río) en vista de la dinámica de la negociación -que incluyó debates en detalle no sólo sobre proyectos de artículos sino inclusive de palabras y frases, que por sí solas podían cambiar o modificar el sentido jurídico de los textos- y de posiciones diferentes que mantuvieron los países incluso dentro de los grupos a los que pertenecen.

Durante la negociación, varias delegaciones, particularmente las de Siria y Líbano, insistieron en la necesidad de que el convenio incluya una definición del terrorismo diferenciándolo de la “legítima lucha de los movimientos de liberación nacional y de la resistencia contra la ocupación extranjera”; insistieron también en que se

⁴² Los artículos del Convenio para la represión de la financiación del terrorismo que son idénticos o similares a los contenidos en el Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con Bombas son los siguientes: 3, 7 y 9, sobre el ejercicio de la jurisdicción sobre los delitos; 4, sobre la tipificación de los delitos en la legislación interna de los Estados; 6 y 14, sobre la no justificación del delito por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial étnica, religiosa u otra similar; 10,11, 14, 15 y 16, sobre la obligación de los Estados de juzgar o extraditar al perpetrador del delito y de prestarse asistencia judicial recíproca; 17, sobre el respeto de los derechos y garantías del acusado; 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27 y 28, que hacen referencia a principios de derecho internacional, interpretación y aplicación del Convenio, entrada en vigor, denuncia y depósito ante el Secretario General de las Naciones Unidas.

haga mención a la resolución 46/51 en el preámbulo de este instrumento, aspectos que no fueron recogidos en el texto que finalmente se aprobó, por lo cual dichas delegaciones manifestaron que no se sumarían al consenso para su adopción por parte de la Asamblea General.

b) Negociación de la resolución con la que se adoptó el Convenio.

Como se indicó anteriormente, el Comité Especial establecido en virtud de la resolución 51/210 mantuvo una reunión, entre el 15 y 26 de marzo de 1999. Asimismo, el Grupo de Trabajo de la Sexta Comisión sobre el tema mantuvo una reunión entre el 27 de septiembre y 8 de octubre de 1999. En ambas reuniones se debatió el proyecto de convenio presentado por Francia.

El Grupo de trabajo concluyó el debate sobre el texto del referido proyecto de convenio, el mismo que fue sometido a la consideración de la Sexta Comisión.

Durante los debates en la Sexta Comisión del tema 160 “Medidas para eliminar el terrorismo internacional”, durante la 54° Asamblea General, hubo amplio apoyo al texto del proyecto de convenio por parte de las delegaciones.

Así, la delegación de Finlandia, hablando en nombre de la Unión Europea y países asociados, señaló:

“Como los mecanismos de apoyo al terrorismo y sus redes de financiación son cada vez más complejos, se requiere una acción coordinada de la comunidad internacional. La Unión Europea insta a todos los Estados que aún no lo hayan hecho a que se hagan partes en los 11 convenios internacionales contra el terrorismo.

“El proyecto de convenio para la represión de la financiación del terrorismo será un complemento positivo del marco jurídico existente, ya que una de las formas más eficaces de luchar contra el

terrorismo consiste en dejarlos sin recursos financieros. La Asamblea General debe aprobar el convenio durante el período de sesiones en curso.”⁴³

Por su parte, el Grupo de Río expresó que la conclusión del proyecto de convenio constituye un acontecimiento que amerita ser destacado y apoyó la adopción y apertura a la firma del proyecto de convenio por parte de la Asamblea General en ese período de sesiones. También añadió que:

“La criminalización de la financiación, sin que sea necesario que se cometa alguno de los actos previstos en el párrafo 1 del artículo 2 del proyecto, es ciertamente un avance sustantivo, ya que permitirá proceder en contra de las personas que proporcionan fondos a terroristas a sabiendas de que éstos serán utilizados para cometer actos ilícitos, por el simple hecho de haberlos proporcionado. El involucramiento de las instituciones financieras en la detección de transacciones sospechosas y el fortalecimiento de los intercambios de información entre los Estados son también elementos fundamentales de los que dependerá el éxito de este instrumento”.⁴⁴

Las excepciones al apoyo que había recibido la convención provinieron, como lo habían anticipado, de parte de Siria y Líbano, cuyos delegados reiteraron que no podían sumarse al consenso para adoptar la convención ya que en su texto no se había recogido una definición del terrorismo, no se hacía una diferenciación entre el terrorismo y la lucha de los movimientos de liberación nacional, y no se diferenciaban los actos de terrorismo de los legítimos actos de resistencia contra la ocupación extranjera.

Las delegaciones de Pakistán e Irak, sin señalar que romperían el consenso, indicaron que lamentaban el que no se haya definido el terrorismo y no se haya incluido el terrorismo de Estado; Irak añadió que el convenio puede ser objeto de abusos y reiteró también el derecho de los pueblos que luchan por la libre determinación.

⁴³ Intervención de la delegación de Finlandia a nombre de la Unión Europea, dentro del tema 160 del Programa de la Asamblea General “Medidas para eliminar el terrorismo internacional”, 12 de noviembre de 1999.

⁴⁴ Intervención de la delegación de México a nombre de los países miembros del Grupo de Río, Sexta Comisión, dentro del tema 160 del Programa de la Asamblea General “Medidas para eliminar el terrorismo internacional”, 12 de noviembre de 1999.

Por su parte, la delegación de Irán indicó que si bien la convención tenía algunos defectos, como la ausencia de una definición del terrorismo, constituía un paso hacia adelante en la justa causa para eliminar el terrorismo.

Al final de largas negociaciones, las delegaciones de Siria y Líbano se sumaron al consenso para aprobar el texto del convenio, tanto en la Sexta Comisión como en el Plenario de la Asamblea General, luego de que se incluyera en el preámbulo de la resolución que lo adoptó, No. 54/109, la mención a la resolución 46/51, de 9 de diciembre de 1991, la misma que, como se indicó anteriormente, contiene referencias a los movimientos de liberación nacional.⁴⁵

Las delegaciones europeas y de Estados Unidos aceptaron la inclusión de dicha mención a fin de conseguir que el convenio fuera aprobado sin que se recurriera al voto, pero no aceptaron que ésta se incluya también en la resolución anual sobre “Medidas para eliminar el terrorismo internacional” aprobada también en el 54° período de sesiones de la Asamblea General, por lo que las delegaciones que habían insistido en ese sentido solicitaron que se votara sobre dicha resolución.⁴⁶

Con la adopción del Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo, llegó a 12 el número de convenios antiterroristas negociados y adoptados en el marco de las Naciones Unidas, a los cuales se ha hecho referencia anteriormente:

1. Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves, firmado en Tokio el 14 de diciembre de 1963;

⁴⁵ El primer párrafo del preámbulo de la resolución 54/109 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1999, expresa:

“Recordando todas sus resoluciones pertinentes, incluida la resolución 46/51, de 9 de diciembre de 1991, la resolución 49/60, de 9 de diciembre de 1994, por la cual aprobó la Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional, y las resoluciones 51/210, de 17 de diciembre de 1996, y 53/108, de 8 de diciembre de 1998”.

⁴⁶ La resolución 54/110 “Medidas para eliminar el terrorismo internacional” fue aprobada por la Asamblea General, el 9 de diciembre de 1999, con 149 votos a favor, ninguno en contra, y con las abstenciones de Siria y Líbano. Desde 1994 esta resolución anual había sido aprobada por consenso.

2. Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, firmado en la Haya el 16 de diciembre de 1970;
3. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1971;
4. Convención sobre la prevención y el castigo de los delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1973;
5. Convención internacional contra la toma de rehenes, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979;
6. Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, firmada en Viena el 3 de marzo de 1980;
7. Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil internacional, firmado en Montreal el 24 de febrero de 1988;
8. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988;
9. Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, hecho en Roma el 10 de marzo de 1988;
10. Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección, firmado en Montreal el 1º de marzo de 1991;
11. 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;

12. Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1999.⁴⁷



⁴⁷ El Ecuador es parte en 5 de los 12 convenios antiterroristas adoptados en el marco de las Naciones Unidas: Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, de 1970; Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, de 1971; Convención sobre la prevención y el castigo de los delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 1973; Convención internacional contra la toma de rehenes, de 1979; y la Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, de 1987. Asimismo, el Ecuador ha suscrito los siguientes tres instrumentos: Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, de 1988; Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, de 1988; y el Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo, de 1999.

Por su parte, el Perú, con ocasión de la participación de su Presidente en el Debate General del 56° período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en noviembre de 2001, depositó los instrumentos de ratificación del Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, de 1997, y del Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo, de 1999. Con dichos depósitos, el Perú se ha hecho parte en los 12 convenios antiterroristas.

iv. Resoluciones aprobadas durante la 56° Asamblea General de las Naciones Unidas.-

a) Resoluciones de la Asamblea General.

Como respuesta necesaria a los atentados terroristas ocurridos en Estados Unidos el 11 de septiembre de 2001, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó, al día siguiente de esa fecha, la resolución No. 56/1 en la que:

1. “Condema enérgicamente los viles actos de terrorismo que han causado inmensas pérdidas de vidas humanas, destrucción y daños en las ciudades de Nueva York, ciudad anfitriona de las Naciones Unidas, y Washington, D.C., y en Pennsylvania;
2. Expresa sus condolencias y solidaridad con el pueblo y el Gobierno de los Estados Unidos de América en estas tristes y trágicas circunstancias;
3. Pide urgentemente cooperación internacional para someter a la acción de la justicia a los autores, organizadores y patrocinadores de las atrocidades del 11 de septiembre de 2001;
4. Pide urgentemente cooperación internacional para prevenir y erradicar los actos de terrorismo y subraya que los cómplices de los autores, organizadores y patrocinadores de estos actos y los responsables de darles apoyo o asilo tendrán que rendir cuenta de sus hechos.”

De otro lado, la resolución anual “Medidas para eliminar el terrorismo internacional”, aprobada por la Asamblea General el 12 de diciembre de 2001, No. 56/88, no introdujo mayores cambios en relación con la aprobada en años recientes, sobre todo porque el texto que se ha venido manteniendo es perfectamente aplicable a la nueva situación internacional generada por los acontecimientos del 11 de septiembre, y para evitar cualquier nuevo lenguaje que impida su adopción por consenso.

Esta resolución, a diferencia de las aprobadas en 1999 y 2001, fue aprobada por consenso. Las delegaciones de Siria y Líbano, que se habían abstenido en la votación en esos años por la no inclusión expresa en su texto de la referencia a la resolución 46/51, se sumaron al consenso, aunque explicando su posición de que la frase del preámbulo de la resolución “Recordando todas las resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de

Seguridad sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional”, comprendía a la resolución 46/51.

Es evidente que los ataques del 11 de septiembre influyeron en el cambio de posición de esas delegaciones. Adicionalmente, Siria había sido recientemente elegida para ser miembro no permanente del Consejo de Seguridad a partir de enero de 2002.

La adición más significativa es la inclusión en la parte preambular de la reafirmación de la “enérgica condena a los atroces actos de terrorismo, que han causado una enorme pérdida de vidas humanas, destrucción y daños en las ciudades de Nueva York, ciudad anfitriona de las Naciones Unidas, y Washington D.C., y en Pennsylvania, que inspiraron la aprobación de la resolución 56/1 de la Asamblea General, así como las resoluciones del Consejo de Seguridad 1368 (2001) y 1377 (2001)”

Asimismo, en el párrafo operativo 7, en el que la Asamblea General insta a los Estados a hacerse partes en los convenios internacionales en la materia y a adoptar la legislación interna necesaria para aplicar sus disposiciones, se incluyó la referencia que se instaba a ello “también de conformidad con la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad”.

Estas referencias implican un endoso por parte de la Asamblea General de la resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad.

b) Resoluciones del Consejo de Seguridad.

En el marco del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas se ha puesto énfasis en que los actos de terrorismo pueden constituir una amenaza a la paz y seguridad internacionales.

La competencia del Consejo de Seguridad en el tema del terrorismo se basa precisamente en esa premisa, ya que el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas permite que el Consejo actúe para mantener o restablecer la paz y seguridad internacionales, y cuando actúa con base en el Capítulo VII sus decisiones son de obligatorio cumplimiento para todos los Estados.

Situado al terrorismo en este contexto, se deja abierta la posibilidad de que el Consejo pueda actuar y tomar medidas cuando considere que un acto en particular constituye efectivamente una amenaza a la paz y seguridad internacionales.

En la resolución 1269 (1999) adoptada por el Consejo de Seguridad el 19 de octubre de 1999 –con base en una propuesta presentada por la Federación de Rusia, que en ese año había sufrido varios atentados terroristas. Al parecer también influyó el conflicto en Chechenia, a cuyos combatientes la Federación de Rusia ha calificado de terroristas- se señala, entre otras cosas, lo siguiente:

En la parte preambular:

- Se expresa la profunda preocupación por el aumento de los actos de terrorismo internacional que ponen en peligro la vida y el bienestar de las personas en todo el mundo, *así como la paz y seguridad de todos los Estados;*
- Se subraya la necesidad de intensificar la lucha contra el terrorismo en el plano nacional y de reforzar, bajo los auspicios de las Naciones Unidas, la cooperación internacional efectiva en esta esfera basada en el respeto de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y las normas del derecho internacional, incluido el respeto del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos.
- Se apoyan los esfuerzos encaminados a promover la participación universal en las convenciones internacionales vigentes contra el terrorismo y su aplicación, así como a elaborar nuevos instrumentos internacionales en la materia.
- Se encomia la labor desarrollada por la Asamblea General en esta área.

- Se reafirma que la represión de los actos de terrorismo internacional, incluidos aquellos en los que están implicados los Estados, es una contribución esencial al *mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales*.

En la parte operativa de la resolución, el Consejo de Seguridad:

- Condena inequívocamente todos los actos, métodos y prácticas terroristas por considerarlos criminales e injustificables, independiente de su motivación y dondequiera y por quienquiera que sean cometidos, en todas sus formas y manifestaciones, *en particular los que puedan representar una amenaza para la paz y la seguridad internacionales*.
- Hace un llamamiento a todos los Estados para que apliquen plenamente las convenciones en las que son partes, alienta a los que no lo son a que adhieran a aquellas, y *alienta también a que se aprueben con rapidez las convenciones pendientes*.⁴⁸
- Hace un llamamiento a todos los Estados para que adopten varias medidas, entre las cuales destacan las siguientes que hacen referencia a la financiación del terrorismo:
 - . “Prevenir y reprimir en sus territorios por todos los medios lícitos la preparación y *financiación* de todo acto terrorista”.
 - . “Denegar refugio a quienes planifiquen, *financien* o cometan actos terroristas, velando porque sean detenidos y procesados o extraditados”.

Adicionalmente, la resolución pide al Secretario General que en sus informes a la Asamblea General sobre el tema “preste atención especial a la necesidad de *prevenir y combatir la amenaza que las actividades terroristas representan para la paz y la seguridad internacionales*”.

⁴⁸ Las convenciones pendientes en el momento en que se adoptó la resolución eran la relativa a la financiación del terrorismo, que se adoptó en diciembre de 1999, y la relativa al terrorismo nuclear, sobre la cual aún no se logra consenso hasta la actualidad y que fue negociada en base al proyecto original presentado por la Federación de Rusia

Finalmente, el Consejo de Seguridad expresa en la resolución que está dispuesto a adoptar las “medidas necesarias, de conformidad con la responsabilidad que le incumbe en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, para *hacer frente a las amenazas terroristas contra la paz y la seguridad internacionales.*”

Del contenido de esta resolución se desprende que el Consejo de Seguridad concibe que no todos los actos de terrorismo constituyen una amenaza a la paz y seguridad internacionales, pero que cuando ese sea el caso –determinación que la haría el propio Consejo- adoptará las medidas que crea convenientes de conformidad con el Capítulo VII de la Carta.

Cabe anotar al respecto que en la Declaración de la Asamblea General sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional, contenida en el anexo de la resolución 49/60, de 9 de diciembre de 1994, se recoge la misma concepción al señalar en su párrafo No. 2:

“Los actos, métodos y prácticas terroristas constituyen una grave violación de los propósitos y principios de las Naciones Unidas, y *pueden representar una amenaza para la paz y la seguridad internacionales*, poner en peligro las relaciones de amistad entre los Estados...”

Luego de los ataques terroristas ocurridos en los Estados Unidos de América el 11 de septiembre de 2001, el Consejo de Seguridad adoptó, el día 12 del mismo mes, la resolución 1368 (2001) en la que cambió de posición y señaló expresamente, en el párrafo operativo No. 1, que “*considera que esos actos, al igual que cualquier acto de terrorismo internacional, constituyen una amenaza para la paz y seguridad internacionales.*”

En el párrafo operativo No. 4 “exhorta a la comunidad internacional a que redoble sus esfuerzos por prevenir y reprimir los actos de terrorismo, entre otras cosas cooperando más y *cumpliendo plenamente los convenios internacionales contra el*

terrorismo que sean pertinentes y las resoluciones del Consejo de Seguridad, en particular la resolución 1269 (1999), de 19 de octubre de 1999.”

Finalmente, en el párrafo operativo No. 5 “expresa que está dispuesto a tomar todas las medidas que sean necesarias para responder a los ataques terroristas perpetrados el 11 de septiembre de 2001 y para combatir al terrorismo en todas sus formas, con arreglo a las funciones que le incumben en virtud de la Carta de las Naciones Unidas.”

Posteriormente, el 28 de septiembre de 2001, el Consejo de Seguridad adoptó la resolución 1373 (2001)⁴⁹ en la que reafirmó en su parte preambular que “esos actos –del 11 de septiembre- *al igual que todo acto de terrorismo internacional, constituyen una amenaza a la paz y la seguridad internacionales*”, y “la necesidad de luchar con todos los medios, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, contra las *amenazas a la paz y seguridad internacionales representadas por los actos de terrorismo.*”

Para dejar en claro que el texto de la resolución es de obligatorio cumplimiento para todos los países miembros de las Naciones Unidas, a diferencia de las resoluciones anteriores, el último párrafo del preámbulo señala que el Consejo está “actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas”.

La parte operativa de la resolución dispone una larga serie de medidas destinadas a la prevención y represión del terrorismo, poniendo especial énfasis en la financiación de este crimen, lo cual fue recogido en el párrafo operativo No. 1, literales a), b) y c).

En este párrafo el Consejo decide que los Estados prevengan y repriman la financiación de los actos de terrorismo; tipifiquen como delito la provisión o recaudación intencionales de fondos para perpetrar actos de terrorismo; congelen los fondos vinculados al terrorismo; y que prohíban a sus nacionales y a todas las personas y

⁴⁹ El texto de la resolución del Consejo de Seguridad 1373 (2001), de 28 de septiembre de 2001, se incluye como Anexo II del presente trabajo.

entidades en sus territorios que pongan cualesquiera fondos a disposición de las personas que cometan o intenten cometer actos de terrorismo.

En el párrafo operativo No. 3 el Consejo exhorta a los Estados a cooperar en la lucha contra el terrorismo mediante, entre otras cosas, el intercambio de información, y a adherir y aplicar plenamente los convenios multilaterales pertinentes relativos al terrorismo.

Es importante destacar que el único convenio mencionado expresamente en la resolución es el Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo.

Estos párrafos de la resolución 1373, si bien recogen algunos aspectos del Convenio para la represión de la financiación del terrorismo, no son idénticos a éstos, pero el análisis del alcance jurídico que se hace en los capítulos siguientes de este trabajo sobre el contenido del Convenio puede ser de utilidad para la interpretación y aplicación de la parte pertinente de dicha resolución. Asimismo, se puede apreciar que varios de los contenidos de la resolución fueron tomados del documento final de la antes citada Conferencia Ministerial sobre el Terrorismo del Grupo de los 7, adoptado en París el 30 de julio de 1996.

Otro aspecto importante de la resolución es que con ella se creó un Comité contra el Terrorismo, integrado por todos los miembros del Consejo de Seguridad, encargado de verificar la aplicación de esta resolución, con la asistencia de los expertos que se consideren apropiados, y *exhorta* a todos los Estados a que informen a dicho Comité, a más tardar 90 días después de la fecha de aprobación de la resolución y con posterioridad conforme a un calendario que será propuesto por el Comité, acerca de las medidas que hayan adoptado para aplicar esta resolución.

Esta resolución -cuyo texto fue elaborado por los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, sobre todo por Estados Unidos y Francia, y, con muy ligeras

modificaciones, endosado por los miembros no permanentes- se explica ante la dimensión y gravedad de los actos terroristas del 11 de septiembre de 2001 y a la constatación de la existencia de una amplia red a nivel mundial de organizaciones terroristas, vinculadas principalmente a la organización “Al Qaeda”, liderada por el ahora tristemente célebre Osama bin Laden.

Se explica también esta resolución por la necesidad de contar con un instrumento jurídicamente vinculante que obligue a todos los Estados a cooperar en la lucha contra el terrorismo, pues, si bien existen hasta el momento 12 convenios multilaterales contra el terrorismo adoptados en el marco de las Naciones Unidas, la participación en ellos no es universal, y uno de los más importantes, el relativo a la financiación del terrorismo, que es de reciente aprobación, aún no había entrado en vigor al momento de adoptarse la resolución.⁵⁰

Sin embargo, la resolución ha destacado, como no podía ser de otra manera, la importancia de que los países adhieran a dichos convenios y su plena aplicación. En la práctica, la resolución 1373 (2001) se ha sumado al conjunto de normas vinculantes existentes a nivel multilateral contra el terrorismo, pero, a diferencia de éstas, aquella obliga a todos los Estados miembros de las Naciones Unidas.

El presidente del Comité contra el Terrorismo, Embajador Jeremy Greenstock, Representante Permanente del Reino Unido ante las Naciones Unidas, ha señalado expresamente que las actuaciones de este organismo estarán basadas en la resolución 1373 y en los 12 convenios antiterroristas. De hecho, en sus informes nacionales al Comité los Estados deberán informar las acciones cumplidas de conformidad con el contenido de la resolución y de los convenios en los que sean partes. Hay que recordar también la exhortación hecha a los Estados en la resolución de hacerse partes en dichos instrumentos y de aplicarlos plenamente. También es importante destacar que el

⁵⁰ El Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo entró en vigor el 10 de abril de 2002, treinta días después de que 22 Estados se hicieron partes en el mismo, de conformidad con su artículo 26, párrafo 1. Han firmado el Convenio 132 Estados (estuvo abierto a la firma hasta el 31 de diciembre de 2001). Asimismo, a noviembre de 2002, 57 Estados son partes en el Convenio.

Embajador Greenstock ha señalado que la determinación sobre si un acto constituye terrorismo la hará el Consejo de Seguridad.

Para el análisis de los informes se ha conformado un grupo de 6 expertos, los cuales colaboran directamente con los tres Subcomités creados dentro del Comité contra el Terrorismo, presididos por Colombia, Mauricio y por la Federación de Rusia.

Con base en este análisis de los informes, el Comité remite una carta a cada Estado en la que se requiere mayor información en determinados aspectos identificados en torno a la adecuación de la legislación interna del Estado, al seguimiento de otro tipo de acciones que ha tomado para aplicar la resolución 1373, los pasos que se están dando para que se haga parte y/o aplique efectivamente el Convenio para la represión de la financiación del terrorismo, entre otras cosas.

El Presidente del Comité ha indicado que este organismo no declarará que un Estado ha cumplido con la resolución, ni que no se necesitará hacer algún tipo de seguimiento, a pesar de la gran calidad que pueda tener un informe o de las acciones desarrolladas, ya que no se espera que ningún informe sea perfecto. Añadió que la coalición contra el terrorismo, que involucra a toda la comunidad internacional, implica un ejercicio continuo de intercambios entre el Comité y los Estados, y que la revisión de los informes será seguida de futuros intercambios.

De hecho, hacia fines de 2002, el CTC (por sus siglas en inglés) está llevando a cabo el análisis de la segunda ronda de informes presentados por los Estados, en respuesta a los comentarios e interrogantes planteados con respecto a sus primeros informes presentados. En este contexto, se está discutiendo en el CTC, lo que serían las “etapas A, B y C” por las que deberá pasar cada Estado en la medida en que vaya dando cumplimiento a la resolución 1373(2001), con la asistencia del CTC y con base en la presentación de informes nacionales. La primera estaría referida a informar sobre las medidas que adelanta un Estado en contra del terrorismo para adoptar o modificar la legislación interna, medidas administrativas, policiales, y los resultados logrados etc. En

la segunda, la atención se centraría en las medidas a adoptarse al interior de los Estados para contrarrestar todas las actividades que implican el apoyo al terrorismo, la prevención del reclutamiento de terroristas, evitar cualquier movimiento o circulación de terroristas por el territorio nacional de los Estados, el que no existan santuarios para terroristas en ningún Estado, y la financiación del terrorismo. En la tercera etapa, un Estado habría dado los pasos necesarios en el área de cooperación judicial, trabajo policial, apoyo político, y trabajaría sobre la vinculación entre el terrorismo y otras formas de delincuencia organizada transnacional.⁵¹

Los informes de los Estados son publicados como documentos oficiales de las Naciones Unidas, a diferencia de las cartas, respecto de las cuales sólo se publica la referencia al hecho de que han sido enviadas a los Estados, en cada caso.

El CTC no brindará asistencia (técnica o financiera) directamente a los Estados en la aplicación de la resolución 1373, pero ha preparado un “Directorio de Asistencia” al cual pueden acudir los Estados con la colaboración de uno de los expertos del CTC.

Finalmente, el Presidente ha destacado que el Comité no se superpondrá a otras áreas de competencia o a otras partes del sistema de Naciones Unidas, y que el Comité no definirá el terrorismo en el sentido jurídico, pero que, sin embargo, sus miembros tenían una clara idea de lo que constituye el terrorismo “escandaloso”.

Un punto que debe destacarse es el relativo a que esta resolución, que es vinculante para todos los Estados miembros de las Naciones Unidas, establece, como se indicó, la obligación de penalizar la financiación del terrorismo. Esta penalización en las legislaciones internas de los Estados deberá hacerse tal como la establece para este delito el Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo; así lo ha concebido el Comité contra el Terrorismo creado por la resolución 1373(2001) y sobre

⁵¹ Información proporcionada por el Presidente del Comité contra el Terrorismo a las delegaciones de los Estados miembros de las Naciones Unidas en la reunión efectuada el 14 de noviembre de 2002, en la sede de la Organización, Nueva York.

esa base actúa en la supervisión del cumplimiento de la resolución por parte de los Estados miembros de las Naciones Unidas.⁵²

De otro lado, con ocasión de su presencia en Nueva York, para participar en el debate general de la 56° Asamblea General, los Cancilleres de los países miembros del Consejo de Seguridad aprobaron, mediante la resolución 1377 (2001), de 12 de abril de 2001, una Declaración “sobre los esfuerzos mundiales para combatir el terrorismo”, contenida en el anexo de dicha resolución.

En este documento, el Consejo de Seguridad “declara que los actos de terrorismo internacional *constituyen una de las amenazas más graves para la paz y la seguridad internacionales en el siglo XXI.*”

Entre los aspectos que también destacan en la Declaración está aquel que señala que el promover la comprensión entre las civilizaciones, el abordar los conflictos regionales y toda la gama de problemas mundiales, entre ellos las cuestiones relativas al desarrollo, contribuirán a la cooperación y colaboración internacionales, que de por si son necesarias para sostener la lucha más amplia posible contra el terrorismo internacional.

De esta manera, se establece una vinculación, aunque indirecta, entre la búsqueda de soluciones a los problemas mundiales y la lucha contra el terrorismo.

⁵² Este es el criterio que aplica el grupo de expertos del Comité contra el Terrorismo en relación con la tipificación del delito de financiación del terrorismo en las legislaciones internas de los Estados. El 4 de abril de 2002, en el “briefing” a los Estados miembros de las Naciones Unidas sobre las tendencias identificadas al analizar los informes nacionales sobre el cumplimiento de la resolución 1373(2001), durante una reunión abierta del CTC, el Dr. Walter Gehr (portavoz del grupo de expertos del Comité contra el Terrorismo), señaló, entre otras cosas lo siguiente: “...Permítanme ahora pasar a la penalización de la financiación del terrorismo, lo cual es una obligación de acuerdo con el párrafo operativo 1, el cual se refiere, como ustedes saben, a la prevención y represión de la financiación de actos terroristas. Este párrafo tiene que ser leído conjuntamente con el sub-párrafo 3(d) de la resolución 1373, el cual exhorta a los Estados a ‘Adherirse tan pronto como sea posible a...el Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo, de 9 de diciembre de 1999’ ”. Asimismo, el Dr. Gehr, al analizar dicha obligación de tipificar este delito hizo expresas referencias a los artículos 2 y 4 del Convenio. Dr. Walter Gehr (the Spokesman of the Counter-Terrorism Committee’s group of Experts), informal paper presented at a briefing with Member States on 4 April 2002, United Nations, New York.

De otro lado, en la Declaración se reconoce que muchos Estados necesitarán asistencia para aplicar las medidas previstas en la resolución 1373, se invita a dichos Estados a informar al Comité contra el Terrorismo sobre los ámbitos en los que necesitarán apoyo; y, finalmente, se invita al Comité a estudiar formas en que pueda prestarse esa asistencia, conjuntamente con organizaciones internacionales, regionales y subregionales.



v. Negociación de la Convención General sobre el Terrorismo Internacional.-

Como se mencionó anteriormente, la negociación de la Convención General sobre el Terrorismo Internacional, se inició en septiembre de 2000, con base en el proyecto original presentado por la India.⁵³ En la reunión del Grupo de Trabajo de la Sexta Comisión, del 15 al 26 de octubre de 2001, se logró consenso prácticamente en todo el texto del proyecto de Convención, con la excepción del artículo 18 referido al ámbito de aplicación y sobre algunos aspectos contenidos en el preámbulo.

Es importante destacar que en el artículo 2 del proyecto de Convenio, se consignó la tipificación del delito de terrorismo, en otras palabras la definición de este crimen, recogiendo del Convenio contra la financiación del terrorismo el elemento del propósito o finalidad de este crimen, que lo distingue de otros.

“Artículo 2

1. Comete delito en el sentido de la presente Convención quien ilícita e intencionalmente y por cualquier medio cause:
 - a) La muerte o lesiones corporales graves a otra persona o personas; o
 - b) Daños graves a bienes públicos o privados incluidos lugares de uso público, instalaciones públicas o gubernamentales, redes de transporte público, instalaciones de infraestructura o el medio ambiente; o
 - c) Daños a los bienes, lugares, instalaciones o redes a que se hace referencia en el apartado precedente, cuando produzcan o puedan producir un gran perjuicio económico,

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.”

⁵³ El particular interés de la India en el tratamiento del tema del terrorismo en las Naciones Unidas, y en la negociación de la Convención general sobre el terrorismo internacional, está relacionado con la problemática generada en torno a la región de Cachemira, que es motivo de permanente tensión entre ese país y Pakistán.

También se tipificó en este artículo la amenaza creíble y seria de cometer uno de esos actos. Asimismo, recogiendo textualmente el contenido respectivo del Convenio contra la financiación del terrorismo, se tipificó las figuras de la tentativa, la complicidad, la autoría intelectual, la conspiración y la asociación ilícita:

- “2. También constituirá delito la amenaza creíble y seria de cometer cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo.
3. También será punible la tentativa de cometer cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo.
4. También comete delito quien:
 - a) Participe como cómplice en cualquiera de los delitos enunciados en los párrafos 1, 2 o 3 del presente artículo;
 - b) Organice o dirija a otros a los efectos de la comisión de uno de los delitos indicados en los párrafos 1, 2 o 3 del presente artículo; o
 - c) Contribuya a la comisión de uno o más de los delitos enunciados en los párrafos 1, 2 o 3 del presente artículo por un grupo de personas que actúe con un propósito común. La contribución deberá ser intencional y hacerse:
 - i. Con el propósito de colaborar con los fines delictivos o la actividad delictiva general del grupo, si tales fines o tal actividad entrañan la comisión de cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo; o
 - ii. Con conocimiento de la intención del grupo de cometer cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo.”⁵⁴

Cabe señalar que algunas delegaciones, sobre todo de países árabes, propusieron que se incluyeran referencias a la financiación del terrorismo en esta Convención, lo cual no fue aceptado por otras delegaciones, incluyendo la del Ecuador, por considerar que ya existe un Convenio específico en la materia, en el que está ampliamente desarrollada, y que cualquier referencia en la Convención general la sacaría del contexto y enfoque adoptado en dicho instrumento. Por esta razón, el proyecto de Convención general no contiene esas referencias.

⁵⁴ Texto oficioso del artículo 2, preparado por el Coordinador. Informe del Grupo de Trabajo de la Sexta Comisión. Documento A/C.6/56/L.9, 29 de octubre de 2001, p. 16.

El tema central de las negociaciones de la Convención general fue el referido a la tipificación del delito de terrorismo, contenido en el artículo 2, en el cual los países miembros de la Organización de la Conferencia Islámica, OCI, insistieron en la propuesta que habían presentado en la Reunión del Comité Especial sobre terrorismo, de febrero de 2001, de incluir un texto con el cual buscaban que se distinga expresamente al terrorismo de los actos de los movimientos de liberación nacional y la lucha contra la ocupación extranjera:

“La lucha de los pueblos, incluida la lucha armada, contra la ocupación extranjera, la agresión, el colonialismo o la hegemonía extranjera, para conseguir su liberación y libre determinación, de conformidad con los principios del derecho internacional, no se considerará un delito de terrorismo”.

Era evidente que atrás de la propuesta estaban los intereses políticos en relación con la situación en el Medio Oriente, y la situación de Pakistán y la India en relación con Cachemira.

Esta propuesta fue considerada, obviamente, no aceptable para los países de la Unión Europea, Estados Unidos y otros.

Sobre este punto, las delegaciones del Ecuador, junto con otras, como las de Chile Colombia y de la Unión Europea, expresaron que no cabía discutir dicha propuesta en el contexto del artículo 2, que contiene la tipificación del terrorismo, ya que, entre otras razones, no cabe incluir una tipificación por exclusión. Añadieron que ninguna disposición que se incluya en el proyecto de Convención debería permitir interpretación alguna que excluya actos de terrorismo del ámbito de aplicación del Convenio.

Para buscar fórmulas de solución a este tema se creó un grupo informal de 20 delegaciones, bajo la coordinación de Australia, del que formaron parte las delegaciones del Ecuador, Costa Rica, Colombia y Chile.

La propuesta mencionada se discutió en el marco del artículo 18, que se refiere al ámbito de aplicación del convenio, el cual en el texto del proyecto de la India, recogido textualmente del artículo 19 del Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas de 1997, señala:

“Artículo 18

1. 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 y principios de la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional humanitario.
2. Las actividades de las fuerzas armadas durante un conflicto armado, según se entienden esos términos en el derecho internacional humanitario y que se rijan por ese derecho, no estarán sujetas al presente Convenio y tampoco lo estarán las actividades realizadas por las fuerzas militares de un Estado en el cumplimiento de sus funciones oficiales, en la medida en que se rijan por otras normas del derecho internacional.”

La fórmula que propuso el coordinador fue incluir una referencia expresa en el párrafo 1 al “principio de igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos”, tomándolo textualmente del artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas.

Varias delegaciones, incluyendo a la Unión Europea, Ecuador, Chile y otras consideraron que no tenían objeciones en incluir en el texto de la Convención una referencia expresa a dicho principio. La delegación del Ecuador manifestó, que dicha referencia se había recogido en el texto del preámbulo de la Convención internacional contra la toma de rehenes, adoptada por las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979. (En dicha Convención se recoge el principio de la libre determinación junto al principio de respeto a la integridad territorial de los Estados)

La referencia al principio de libre determinación fue considerada insuficiente por los países de la OCI, que insistieron en la necesidad de que se incluya además la frase “y la lucha legítima contra la dominación colonial y la ocupación extranjera, en ejercicio de este derecho”.

Ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, se creó un nuevo grupo informal de contacto más pequeño, en el que participaron las delegaciones de Estados Unidos, Bélgica (a nombre de la Unión Europea), Federación de Rusia, Pakistán, Jordania, Egipto, Irán, India, Ecuador y Costa Rica.

En este grupo, la delegación de la Unión Europea cambió de posición y consideró que la referencia al principio de libre determinación no debía recogerse en el artículo 18 sino en el preámbulo de la Convención, para el efecto realizó una propuesta por escrito, para que se incluya en un solo párrafo preambular los textos del primer párrafo del preámbulo de la Convención para la represión de los actos de terrorismo cometidos con bombas, de 1997, en el que se hace una referencia general a los propósitos y principios de la Carta de la ONU, y el párrafo del preámbulo de la Convención contra la toma de rehenes, antes mencionado.

La delegación de Jordania, que mantuvo una posición más bien moderada con respecto a los demás países árabes, propuso que se incluya la palabra “peoples”⁵⁵ (la negociación se hizo sobre la versión en inglés del texto) en el primer párrafo del artículo 18 del proyecto de Convención, y la frase “parties to a conflict” en el segundo párrafo de dicho artículo. El coordinador recogió estas propuestas en un non-paper. El delegado de la Unión Europea sugirió que se podría considerar como alternativa a la frase “parties to a conflict” la referencia a “combatants”.

Adicionalmente, la delegación de Irán propuso que se incluyera, además, en el párrafo 2, la frase “including in situations of foreign occupation”.

Al parecer, la Unión Europea hubiese aceptado incluir las referencias a “parties to a conflict” o “combatants” por considerarlas jurídicamente aceptables por cuanto están definidas y cubiertas por el derecho internacional humanitario. Sin embargo esto no era

⁵⁵ Con la referencia a “derechos de los pueblos” se entendería que está implícito el derecho de los pueblos a la libre determinación, previsto en la Carta de las Naciones Unidas.

aceptable para Estados Unidos, país que no es parte en los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra, de 1977.⁵⁶

Sin embargo, en la reunión del día jueves 25 de octubre de 2001 del Grupo informal de contacto, la delegación de la Unión Europea indicó que como fórmula de compromiso aceptaría la inclusión de “peoples”, siempre que no se incluyera el párrafo preambular que ella misma había propuesto, por cuanto su contenido estaría implícito con la referencia a “rights of peoples”.

Por su parte, el delegado de Estados Unidos señaló que aceptaría la primera parte del párrafo preambular propuesto por la Unión Europea y que consideraría la segunda parte de esa propuesta sólo si eso resuelve todo el problema; añadió que la referencia a “peoples” trae complicaciones, que los términos “parties to a conflict” son muy amplios y ambiguos, que el término “combatants” es impreciso, y, finalmente, que no podía aceptar la referencia a “foreign occupation” (aspecto de evidente impacto político).

La delegación del Ecuador indicó que, luego de mantener contactos con algunas delegaciones de Latinoamérica –sin mencionarlas expresamente– (Brasil, Chile, Argentina y México) se consideraba posible “trabajar” sobre la base del preámbulo propuesto por la Unión Europea y la referencia a “pueblos”.

De las conversaciones del 25 de octubre en el Grupo informal se pudo apreciar que las delegaciones de la Unión Europea, Estados Unidos, India, y Rusia, estaban dispuestas a considerar el texto del preámbulo y la referencia a “pueblos” como solución definitiva.

⁵⁶ El Protocolo Adicional I contiene la referencia a “Partes en conflicto”. Asimismo, los párrafos 3 y 4 del artículo 1 de este Protocolo señalan: “3. El presente Protocolo, que completa los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra, se aplicará a las situaciones previstas en el artículo 2 común a dichos Convenios. 4. Las situaciones a las que se refiere el párrafo precedente comprenden los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.”

Fue la delegación de Egipto la que indicó que no les interesaba la referencia al principio de libre determinación, sino la referencia expresa a la “lucha contra la ocupación extranjera”, lucha que, en su criterio, no tiene ninguna relación con el principio de libre determinación sino que constituye un acto de agresión ante el cual la resistencia es legítima. La delegación de Irán guardó silencio en esta última reunión.

Ante esta posición de Egipto, que era irreconciliable con las de otras delegaciones, el coordinador señaló en dicha reunión que las negociaciones habían concluido sin que se haya podido lograr un acuerdo sobre este punto, lo cual impedía que se pueda adoptar la Convención.

El día viernes 26 de octubre en la tarde se volvió a reunir el grupo informal de contacto para escuchar el mensaje del Secretario General de las Naciones Unidas, por intermedio del Asesor Jurídico de la Organización, Hans Corell, quien dio a conocer el especial interés del Secretario General sobre el tema, destacó la gran expectativa generada para con la comunidad internacional sobre el resultado de estas negociaciones, la importancia de que se adoptara la convención y de que se agotaran todos los esfuerzos necesarios para este fin.

El Coordinador presentó un nuevo texto para el artículo 18 como un texto de compromiso, sin incluir el párrafo preambular anteriormente propuesto por la Unión Europea.

Dicha propuesta añade la referencia a “peoples” en el párrafo 1; divide el párrafo 2 en 2 y 3; añade únicamente la palabra “humanitarian” en el párrafo 2 para precisar que se trata del derecho internacional humanitario, que había sido objeto de apoyo general y no era controvertida; mantiene el párrafo 3 sin cambios (relativo a que las actividades de las fuerzas militares de un Estado en ejercicio de funciones oficiales, en la medida en que son reguladas por otras normas de derecho internacional, no están cubiertas por esta convención) y añade también un nuevo párrafo 4 como una salvaguardia del párrafo 3 “Nothing in this article condones or makes lawful otherwise unlawful acts, nor precludes

prosecutions under other laws”(tomado en parte del último párrafo preambular del Convenio para la represión del terrorismo con bombas). Los países de la OCI habían propuesto inicialmente eliminar el párrafo 3 y posteriormente modificar su redacción para que se excluyeran las actividades de las fuerzas militares de un Estado únicamente si estas se habían realizado “en conformidad con el derecho internacional”.

“Compromise text circulated by the Coordinator.-

1. Nothing in this Convention shall affect other rights, obligations and responsibilities of States, *peoples* and individuals under international law, in particular the purposes and principles of the Charter of the United Nations, and international humanitarian law.
2. The activities of armed forces during an armed conflict, as those terms are understood under international *humanitarian law*, which are governed by that law, are not governed by this Convention.
3. The activities undertaken by the military forces of a State in the exercise of their official duties, inasmuch as they are governed by other rules of international law, are not governed by this Convention.
4. *Nothing in this article condones or makes lawful otherwise unlawful acts, nor precludes prosecution under other laws.”*

La Unión Europea reiteró su disposición a aceptar dicho texto de compromiso. Las delegaciones de Egipto, Jordania, Pakistán e Irán, que habían venido actuando a nombre de la OCI llevaron el texto a consideración de esta organización.

La delegación del Ecuador transmitió el texto propuesto por el coordinador a las delegaciones latinoamericanas que venían haciendo un seguimiento de las negociaciones (Brasil, Argentina, Chile, Perú, Venezuela, Colombia), las cuales lo consideraron aceptable. Este criterio fue transmitido al coordinador.

El delegado de Estados Unidos no expresó ningún comentario sobre el texto de compromiso propuesto por el coordinador. Sin embargo, y seguramente en anticipación de que dicho documento no sería aceptado por los países de la OCI, dio a conocer informalmente que la referencia a “peoples” seguía ocasionando dificultades a su delegación.

El grupo informal de contacto se reunió por última vez en la noche del viernes 26 de octubre en la que participaron en nombre de la OCI las delegaciones de Mali, Túnez y Malasia (No asistieron las delegaciones que habían venido participando a nombre de la OCI, previsiblemente para demostrar que se trataba de una posición de dicha organización como tal y no sólo de aquellas).

Los delegados de la OCI manifestaron su disposición a seguir dialogando -hasta la finalización de las labores de la Asamblea General, o durante la próxima reunión del Comité Especial sobre terrorismo, en febrero de 2002-, con miras a lograr consenso en las negociaciones e hicieron las siguientes propuestas de redacción:

- En el párrafo 2 del documento del coordinador añadir, luego de las palabras armed conflict, la frase “including in situations of foreign occupation”.
- En el párrafo 3 incluir la frase “in conformity with international law”, en lugar de la frase “governed by other rules of international law”.

A fin de lograr un acuerdo en base al texto del Coordinador, a fines de noviembre del mismo año, el Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, mantuvo dos reuniones con los miembros del Grupo de Contacto -a nivel de Embajadores, asistidos por sus respectivos delegados ante la Sexta Comisión- pero los países de la OCI mantuvieron sus propuestas. El Embajador de Estados Unidos indicó que aceptaba “ad referéndum” el texto del coordinador.

Las negociaciones continuaron en la reunión del Comité Especial sobre terrorismo establecido en virtud de la resolución 51/210, efectuada del 28 de enero al 1º de febrero de 2002, pero no se logró un acuerdo. A esto contribuyó evidentemente la escalada de la crisis en el Medio Oriente y las tensiones entre India y Pakistán.

En esta reunión, los países de la Organización de la Conferencia Islámica reiteraron la posición mantenida en la reunión del Grupo de Trabajo de la Sexta Comisión y presentaron formalmente en el Comité la propuesta que habían ya presentado durante

las reuniones del “grupo informal de contacto” con el Secretario General, en noviembre de 2001, sobre la base de la propuesta de compromiso del coordinador para este artículo.

Dicha propuesta (que consta en el Anexo IV del Informe del Comité)⁵⁷ consiste en reemplazar, en el párrafo 2 del artículo 18, la frase “actividades de las fuerzas armadas” por la frase “actividades de las partes durante un conflicto armado”, y añadir la frase “incluso en situaciones de ocupación extranjera”.

En el párrafo 3 de este artículo, que se refiere a la exclusión de las actividades de las fuerzas militares de un Estado en el cumplimiento de sus funciones oficiales, la propuesta de la OCI consiste en reemplazar la frase “en la medida en que se rijan por otras normas del derecho internacional”, por la frase “en la medida en que se ajusten al derecho internacional”.

Cabe recordar que el texto de compromiso presentado por el coordinador al final de la reunión del Grupo de Trabajo de la Sexta Comisión, que consta en el Anexo IV del Informe, contó con la aceptación de la generalidad de delegaciones, incluyendo las del Ecuador y las demás de Latinoamérica, Estados Unidos, Unión Europea, India, Rusia y otras. Varias de estas delegaciones reiteraron que la propuesta del coordinador no era un punto de partida sino ya una solución de compromiso.

Al final de las consultas, el coordinador sugirió que éstas deberán continuar sobre esos dos párrafos sobre la base de los dos textos: el del coordinador y el de la OCI.

Como ha quedado claramente señalado, son las discrepancias en torno a las exclusiones del ámbito de aplicación del proyecto de convención, que se busca reflejar en el artículo 18, las que impiden la conclusión de este instrumento.

⁵⁷ Informe del Comité Especial establecido en virtud de la resolución 51/210 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1996, Sexto período de sesiones (28 de enero a 1º de febrero de 2002), Asamblea General, Documentos oficiales, 57º período de sesiones, Suplemento No. 37(A/57/37).

La discusión sobre este punto ya tuvo lugar en la reunión del Grupo de Trabajo de la Sexta Comisión en octubre de 2001, y en las reuniones del grupo informal de contacto con el Secretario General de las Naciones Unidas, en noviembre del mismo año. En esas ocasiones, a pesar de que estaban dadas las condiciones más propicias para lograr el consenso, a raíz de los acontecimientos del 11 de septiembre, y a pesar de la gestión personal del Secretario General, esto no fue posible.

Era previsible, entonces, que en esa reunión del Comité Especial no se obtuvieran resultados favorables, ni hubo tampoco progresos en la reunión del Grupo de Trabajo de la Sexta Comisión en octubre de 2002.

Las posiciones divergentes, en relación con el artículo 18, son consideradas por ambas partes como posiciones de principio, sobre las que no se puede transar.

Hay la opinión entre varias delegaciones de que sólo la solución de los problemas en el Medio Oriente, en particular la situación de Palestina y el Golán Sirio, además de la situación entre India y Pakistán, permitiría lograr consenso en el texto del artículo 18.

Se puede decir que con la negociación de esta Convención se ha tratado de aplicar de alguna manera el enfoque “amplio” sobre el terrorismo, considerando que se trata de una “Convención general”. Si bien en el proyecto de texto se ha recogido la tipificación del delito de terrorismo, es decir su “definición”, el antiguo problema relativo a “excluir” los actos de los movimientos de liberación nacional y de la lucha contra la ocupación extranjera, defendida por los países árabes e Irán, sigue siendo un difícil obstáculo para su adopción final. Adicionalmente, el proyecto de Convención no hace referencia alguna a las “causas del terrorismo”.

Cabe destacar, por otra parte, un importante desarrollo a nivel del hemisferio americano, como reacción a los acontecimientos del 11 de septiembre de 2002, esto es, la adopción de la “Convención Interamericana contra el Terrorismo”, por parte de la

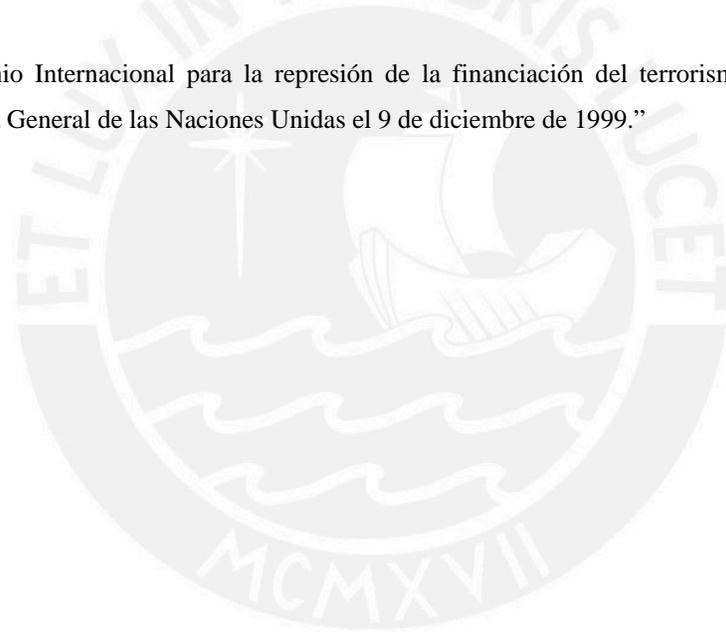
Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, el 3 de junio de 2002, en Bridgetown, Barbados, con ocasión de su trigésimo segundo período de sesiones.

El Convenio evitó definir el delito de terrorismo y prefirió hacer un reenvío a los convenios aprobados en el marco de las Naciones Unidas (los mismos que constan en el anexo al Convenio contra la financiación del terrorismo, más este último). Así, el artículo 2 de la Convención Interamericana, titulado “Instrumentos internacionales aplicables”, señala en su párrafo 1:

“1. Para los propósitos de esta Convención, se entiende por ‘delito’ aquellos establecidos en los instrumentos internacionales que se indican a continuación:

a. ...

j. Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1999.”



CAPITULO II

II.- LA TIPIFICACION DE LA FINANCIACION DEL TERRORISMO EN EL CONVENIO.

i. Elementos de la tipificación en el Convenio.

El artículo 2 del Convenio contiene la tipificación de la financiación de los actos terroristas, al señalar que:

“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 constituya un delito comprendido en el ámbito de uno de los tratados enumerados en el anexo y tal como esté definido en ese tratado;
- b) Cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando, el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.”

De esta manera, se tipificó el delito de financiación de actos terroristas sin mencionar al “terrorismo”, término que únicamente consta en el título de este instrumento y en su preámbulo. Los actos cuya financiación se reprime se entiende que son actos terroristas ya que la conducta prohibida de financiar dichos actos, esto es la financiación, se configura “en el sentido del presente Convenio”.

Con pocas excepciones, hubo una tendencia general a considerar a la financiación del terrorismo como un nuevo tipo de delito, como un delito principal (autónomo), en lugar de considerarlo como un delito de complicidad, o de participación en otro delito, es decir, en un acto terrorista. En el texto del Convenio quedó implícita esta concepción.

Los Estados al negociar y adoptar el Convenio para la represión de la financiación del terrorismo adoptaron, entonces, una decisión política, cual es, considerar al delito de financiación del terrorismo como un delito principal y esta decisión se hizo reflejar jurídicamente en el texto de este instrumento.

Cabe en este punto responder a la pregunta de si previamente a la negociación de este Convenio existía una laguna jurídica en esta materia.

La respuesta es sí, si se concibe a la financiación del terrorismo como un delito independiente de los actos terroristas que fueron objeto de la financiación, como un delito principal, por cuanto ningún instrumento internacional de las Naciones Unidas ni de otro organismo internacional o regional lo había tipificado. En el preámbulo del Convenio los Estados partes señalan expresamente:

“Observando igualmente que los instrumentos jurídicos multilaterales vigentes no se refieren explícitamente a la financiación del terrorismo”.

Cabe entonces otra pregunta, cómo se consideraba a la financiación del terrorismo antes de la adopción de este Convenio?

Como se acaba de indicar, la figura de la financiación del terrorismo no consta en ningún instrumento internacional previo, por tanto, la única alternativa sería la de considerar a esta conducta como un delito de participación, que caería bajo la figura de complicidad en la comisión de un acto de terrorismo, que constituiría el delito principal. En todo caso, la cuestión estaba sujeta a lo que disponían al respecto las legislaciones internas de los Estados.

El Convenio para la represión del terrorismo cometido con bombas prevé la figura de la complicidad. Sin el Convenio para la represión de la financiación del terrorismo,

cabría considerar que quien provee fondos para que se cometa un acto terrorista utilizando una bomba sería cómplice de dicho acto.

Una consecuencia muy importante de haber tipificado a la financiación del terrorismo como un delito principal es el hecho de que este delito puede ser juzgado en forma independiente al acto terrorista financiado, en procesos penales distintos.

Para el análisis del delito de financiación de actos terroristas, tal como está concebido en el Convenio, se identifican a continuación los elementos que configuran la descripción típica, utilizando las categorías jurídicas del derecho penal. Se toma como base que el tipo penal es el conjunto de características o elementos objetivos y subjetivos que constituyen la materia de prohibición para cada delito específico.

a) Elementos objetivos.

La provisión y recolección de fondos.

Si bien el título del Convenio señala que este es un instrumento para la “represión de la financiación del terrorismo”, en la tipificación se omitió definir el término “financiación” y se prefirió describir la acción de financiar, expresando que comete un delito, en el sentido de este Convenio, quien “provea” o “recolecte” fondos, junto con otros elementos.

No se prevé un acto único, sino dos, que son alternativos. Los elementos objetivos o materiales de la financiación de actos terroristas son, pues, alternativamente la provisión o la recolección de fondos.

El núcleo o elemento central de la conducta es, entonces, ya sea la provisión o la recolección de fondos.

En el proyecto inicial de Francia se habían utilizado los términos "...proceda a la financiación de una persona u organización..." y se había definido a la financiación como la "transferencia o recepción de fondos..."

Hubo dificultad durante la negociación en lograr acuerdo en torno a la definición de "financiación", entre otras razones, porque el término "transferencia" no era lo suficientemente claro y preciso y tampoco se logró acuerdo en el concepto de "organización".

La preocupación expresada en lo concerniente a la "transferencia" era que este término no fuera suficiente para abarcar todos los tipos de asistencia financiera. Se propusieron varios otros términos, como "proporcionar", "poner a disposición", "suministrar", con el objeto de dejar en claro que no se requería una transferencia real propiamente dicha. Finalmente, se consideró que el término más idóneo era "proveer" fondos, que era un concepto más amplio que la "transferencia".

En cuanto al término "organización", se eliminó esta referencia por cuanto había que definirla y no hubo consenso al respecto. Algunas delegaciones propusieron que se la concibiera como todo grupo de dos o más personas; pero otras señalaron que si se incluía la figura de "organización" en el Convenio, para concebirla como tal debería evidenciarse algún grado de jerarquía y de distribución de funciones entre sus miembros.

La frase "por el medio que fuere, directa o indirectamente" se incluyó para abarcar a los diversos medios que pueden utilizarse para la financiación, tratándose, entonces, de un delito por medios comisivos indeterminados (por el medio que fuere), y para abarcar a todos quienes participen en la financiación o provisión de fondos (directa o indirectamente), ya que generalmente la comisión de este delito incluye una cadena de intermediarios, desde quien inicialmente provee los fondos hasta que éstos lleguen a su último destino.

Efectivamente, con esta redacción se buscó prevenir y contrarrestar la financiación de actos terroristas, “ya sea que se hiciera en forma directa o indirecta, por conducto de organizaciones que tuvieran además o que proclamaran tener objetivos caritativos, sociales o culturales o que realizaran también actividades ilícitas, como el tráfico ilegal de armas, la venta de estupefacientes y las asociaciones ilícitas...”, aspecto contenido en la resolución 51/210, de 17 de diciembre de 1996, que se mencionó anteriormente, y que también fue reproducido en el preámbulo del Convenio. Se busca perseguir, de esta manera, entre otras, a organizaciones de fachada para captar fondos para destinarlos a financiar el terrorismo, o que además de tener dichos “objetivos caritativos, sociales o culturales” contribuya también a financiar el terrorismo.

De otro lado, como se indicó, en la propuesta inicial de Francia a más de la “transferencia” se buscaba penalizar la “recepción” de fondos, para incluir, entre otras cosas, a las colectas de fondos con el fin de destinarlos a financiar actos terroristas.

Varias delegaciones se opusieron a que se tipifique la recepción de fondos por el hecho de que, con ello, se atribuyera un significado demasiado amplio a lo que se entendería como financiación del terrorismo, ya que se penalizaría una amplia gama de actividades más allá de lo que inicialmente se había previsto; se castigaría, por ejemplo, a instituciones financieras que recibieran fondos de terroristas; se añadió que la financiación es un hecho activo y que la recepción es un hecho pasivo; y que, en todo caso, habrían muchas dificultades probatorias. Se indicó también que no era necesaria esa referencia para incluir al intermediario que recibía fondos, dado que la transferencia posterior de esos fondos entraría dentro del concepto de “transferir” o “proveer”, y que, además, si quien recibe los fondos no los transfiere a su vez para financiar un acto terrorista, no estaría cometiendo el delito.

Entre las delegaciones que expresaron reservas en torno a incluir la “recepción” de fondos en la tipificación, estuvieron Japón, la República de Korea, Sudáfrica, Hungría, Bélgica y Austria, entre otras.

Las delegaciones que favorecieron la inclusión de la “recepción” de fondos, fueron, entre otras, Francia, Ecuador, Estados Unidos, Canadá, la India, Fiji, Argelia, Israel, Ghana, Camerún, Turquía e Irán.

Entre los criterios expresados por estas delegaciones, estuvieron aquellos referidos a que la inclusión de la “recepción” de fondos mejoraría la capacidad de los Estados para contrarrestar el encauzamiento de fondos por conducto de intermediarios, quienes tenían el propósito concreto que se exigía en el convenio (de financiar un acto de terrorismo), o por conducto de otras complejas medidas financieras similares utilizadas para financiar actos terroristas. Al respecto, se indicó que, sin la referencia a la “recepción”, el intermediario que poseyera los fondos con el propósito requerido, pero que fuera capturado antes de transferirlos, podría no entrar dentro del alcance de las figuras de “transferir” o de “proveer”.

La delegación del Ecuador se pronunció, además, en el sentido de que debía mantenerse la “recepción” pero ligada al conocimiento -de quien recibe- del fin último de los fondos. Añadió que quien recibe los fondos puede incluso administrarlos e incrementarlos hasta que se utilicen efectivamente para la financiación de un acto de terrorismo. Coincidió con otras delegaciones en que con esta figura se penalizarían también las colectas o recolecciones de fondos para destinarlos al terrorismo.

Como fórmula de transacción se incluyó la penalización de la “recolección” de fondos con la intención o a sabiendas de que serán utilizados para financiar actos terroristas. De esta manera, se consideró que si la figura principal que se buscaba cubrir dentro del término “recepción” era la “recolección” debía recogerse esta última figura en forma expresa, en lugar de la primera. Quedó claro también en la tipificación que la “recolección” tiene que ir acompañada de los otros elementos que constan en la descripción legal del artículo 2 del Convenio para que se configure el delito.

De otro lado, en el Convenio no se definió lo que se ha de entender por “proveer” o “recolectar”, considerando que esto no era necesario por cuanto dichos términos son suficientemente explícitos.

A nuestro juicio, “proveer” podrá entenderse como: dar, hacer entrega, poner a disposición, transferir, proporcionar, entre otras acepciones, tomando en cuenta que al buscar un término durante la negociación del Convenio, se buscó que éste sea lo suficientemente amplio para incluir esas figuras.

Por otra parte, la “recolección” de fondos, se podrá entender como la obtención o recaudación de fondos de terceras fuentes, pero no la mera recepción, figura sobre la que, como se indicó, no hubo consenso para incluirla en el Convenio. No hará falta que el sujeto activo del delito de financiación del terrorismo, en este caso, provea (ponga a disposición, transfiera, etc.) dichos fondos recolectados para la comisión de un acto terrorista, basta, para que se configure el delito, la recolección como tal cuando es hecha con la intención de que se utilicen o a sabiendas de que serán utilizados para cometer un acto terrorista. Ya se indicó que al incluir el término “recolecte” en el artículo 2 del Convenio, se tuvo en mente las colectas de fondos para destinarlos a las actividades terroristas.

b) Objeto material.

La definición de “fondos”.

El objeto material es la persona o cosa sobre la cual se ejecuta o recae la acción. Este elemento tiene gran importancia sobre todo en el ámbito procesal, por cuanto a través de él se establece la prueba material del delito.

El objeto material en el delito de financiación del terrorismo son los “fondos” que provea o recolecte una persona con tal finalidad.

Fue necesario, entonces, incluir una definición de lo que se ha de entender por “fondos” para los efectos del Convenio. Varias delegaciones fueron de la opinión de incluir una definición genérica, seguida de una lista ilustrativa, dejando en claro que no se trata de una lista exhaustiva.

De otro lado, varias delegaciones favorecían que se mantenga una definición de carácter general sin incluir ninguna lista de ejemplos, a fin de que no se recogieran clases de recursos financieros que pudieran llegar a quedar desfasados, así como para que existiera la flexibilidad necesaria para abarcar nuevos tipos de financiación que pudieran surgir.

Tampoco se podía lograr acuerdo en todos los ejemplos de la lista ilustrativa. La delegación del Japón consideró que no debía incluirse en dicha lista a las cartas de crédito, argumentando que su carácter es diferente a los otros ejemplos, ya que un Banco da este título para garantizar un pago y es, en consecuencia, diferente al dinero, cheques y otros medios de pago.

En todo caso, al definir este término se buscó que fuera lo más amplio posible y que abarque tanto el dinero en efectivo como todo tipo de bienes, ya sean tangibles o intangibles, muebles o inmuebles y toda clase de documentos financieros con una enumeración no exhaustiva.

Al final de las deliberaciones, se logró consenso en la definición de “fondos”, que quedó consignada en el artículo 1 del Convenio, tomando como base la definición de “bienes” -que se consideró lo suficientemente amplia y flexible- contenida en el artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, de 1988, instrumento con un amplio número de países partes en el mismo. A esta definición se agregaron: la frase “con independencia de cómo se hubieran obtenido”, a fin de incluir a los fondos que se hayan obtenido de fuentes lícitas como ilícitas; la referencia expresa de que abarca los documentos o instrumentos legales “sea cual fuere su forma, incluida la forma electrónica o digital”; y una lista ilustrativa:

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

Efectivamente, la provisión de fondos puede estar vinculada a una serie de actividades “legales” e “ilegales”; mediante esta redacción, que incluyó la frase “con independencia de como se hubieran obtenido”, se buscó que en el alcance del Convenio queden comprendidas todas las fuentes de financiación, tanto “ilegales” -como la delincuencia organizada, el tráfico de drogas, tráfico de armas, atracos, secuestros, etc.- como las “legales” –actividades comerciales, industriales, benéficas, etc-.

Al respecto, el grupo de expertos del Comité contra el Terrorismo, del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, ha destacado este punto al señalar:

“...La diferencia entre el blanqueo de dinero (el procesamiento de productos criminales para ocultar su origen ilegal) y la financiación del terrorismo está en que los fondos usados para financiar actividades terroristas no son necesariamente ilegales. Bienes y utilidades adquiridos mediante medios legítimos y aún declarados ante autoridades fiscales pueden ser usados para financiar también actos terroristas.

Esos fondos han sido generados en algunas ocasiones no por negocios legítimos, sino por donaciones a organizaciones caritativas, sociales o culturales. Seguidamente, éstas, en algunas ocasiones, han desviado los fondos, de su propósito querido o declarado, hacia actividades terroristas.”⁵⁸

⁵⁸ Dr. Walter Gehr, (the Spokesman of the Counter-Terrorism Committee’s group of Experts) documento citado, p.2, (traducción del autor)

c) Elementos subjetivos de la financiación.

1. El elemento de la “intención”.

Como se indicó anteriormente, en el párrafo 1 del artículo 2 se señala que “Comete delito en el sentido del presente convenio quien...ilícita y *deliberadamente*, provea o recolecte fondos con la *intención* de que se utilicen...”

En la doctrina penal, el autor de un acto (el acto, ya sea acción u omisión, es lo que se conoce como *actus reus*) responde penalmente por el mismo cuando, además, existe una vinculación subjetiva concreta entre él y ese acto (*mens rea*). El *mens rea* se puede entender como la actitud mental de la persona al realizar el acto.

Cabe señalar que en la negociación de instrumentos internacionales en las Naciones Unidas, organización que reúne a la casi totalidad de países de la comunidad internacional, las delegaciones hacen sus aproximaciones jurídicas durante la negociación con fundamento en los sistemas jurídicos a los que pertenecen, siendo los principales el “Civil Law” y el “Common Law”.

Evidentemente, en la negociación de este artículo estuvieron presentes las concepciones basadas en estos dos sistemas jurídicos, y su texto final debe analizarse a la luz de los mismos.

En el sistema jurídico del “Civil Law”, la vinculación subjetiva puede darse a título de dolo o a título de culpa.

El dolo “es el *conocimiento* del hecho que integra el tipo, acompañado por la *voluntad* de realizarlo o, al menos, por la aceptación de que sobrevenga el resultado como consecuencia de la acción voluntaria”. En consecuencia, el dolo requiere la concurrencia de un elemento intelectual (conocimiento del hecho que integra el tipo penal) y de otro volitivo (la voluntad de realizarlo o, al menos la aceptación de que sobrevenga el resultado

como consecuencia de la acción voluntaria). El elemento volitivo depende del intelectualivo ya que sólo se puede querer aquello que se conoce previamente.⁵⁹

En la estructura del dolo hay, pues, dos elementos o factores que deben ser tomados en cuenta para su comprobación: el conocimiento o conciencia y la voluntad.

En este sistema jurídico, los conceptos de infracción dolosa, intencional, voluntaria o deliberada se entienden como términos equivalentes de acuerdo con la doctrina.⁶⁰

La persona que actúa dolosamente debe tener conciencia de los hechos que ejecuta (acciones u omisiones) y debe representarse mentalmente el resultado delictivo que esos hechos son capaces de producir. Por otro lado, no basta que la persona tenga conciencia de los hechos que realiza y que se haya representado su resultado, es necesario también que esa persona haya dirigido voluntariamente su acto a obtener ese resultado, para que el dolo esté completo.

Sin embargo de que esa es la determinación característica del dolo, es decir, voluntad y conocimiento, la doctrina también establece diferentes clases de dolo, tomando en cuenta que su elemento volitivo admite grados, según sea la intensidad de la voluntad. En el dolo directo la persona desea el resultado que se presenta como consecuencia necesaria de su acto. Se señala también que “hay dolo directo cuando el objetivo perseguido por el agente es la realización del hecho típico. Por ejemplo, ‘a sabiendas’ excluye el dolo eventual y la culpa”.⁶¹ En el dolo eventual, la persona que actúa acepta el resultado que se presenta, no como consecuencia inevitable sino probable de su acto; la persona, que podría abstenerse de actuar, sin embargo decide seguir adelante y el resultado se produce; en otras palabras, “obra con dolo eventual quien,

⁵⁹ “Manual de apoyo para la tipificación del delito de lavado”, Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, CICAD, Organización de Estados Americanos, OEA, p. 6, <http://www.oas.org>

⁶⁰ Albán Gómez, Ernesto, “Régimen Penal Ecuatoriano”, Corporación Editora Nacional, Quito, 1998, p. 134

⁶¹ “Manual de apoyo para la tipificación del delito de lavado”, op. cit., p. 7

habiéndose representado la producción del hecho típico como una consecuencia posible de su acción, acepta en su voluntad esa alternativa para el caso hipotético de que se realice”.⁶²

En el sistema jurídico del “Common law” se reconocen tres actitudes mentales básicas que son requeridas para concluir que una persona deba ser declarada penalmente responsable por un acto: “intention”, “recklessness” y “criminal negligence”.⁶³

De acuerdo con este sistema jurídico, muchos delitos requieren prueba de una intención específica de causar un resultado en particular; y, generalmente, la intención existe cuando haya, ya sea:

- La intención directa de lograr un resultado querido, es decir, la persona actúa con el propósito de causar el resultado obtenido;
- La intención de lograr un acto querido, más el prever o el conocimiento que un cierto resultado es por lo menos altamente probable como consecuencia de la conducta.

En el derecho inglés, la condición de previsión o conocimiento existe cuando el resultado es una condición necesaria para el logro del propósito, o cuando se conoce que el resultado que se producirá es sustancialmente cierto que acompañará al logro del propósito.

La figura de la intención en el “Common Law” corresponde al dolo directo en el “Civil Law” y la figura de “recklessness” cubre el dolo eventual y algunos casos de la negligencia grave.

⁶² “Manual de apoyo para la tipificación del delito de lavado”, op. cit., p. 7

⁶³ International Committee of the Red Cross (ICRC), “The subjective criminal element in the Common Law and in the Civil Law Systems”, New York, 1999.

En este contexto, como se indicó, en el párrafo 1 del artículo 2 se establece la “intención” como elemento subjetivo necesario para que, sumado a los otros que también constan en dicha disposición, “ilícita y deliberadamente”, se configure el delito. La “intención” del sujeto activo es que los fondos que provee o recolecta sean usados para financiar, en todo o en parte, uno de los actos terroristas especificados en los literales a) y b) del mismo párrafo.

Vimos también que la figura “deliberadamente” se puede concebir como voluntariamente, dolosamente o intencionalmente; por tanto, al añadir a la descripción el elemento de la “intención” se prevé un dolo específico.

De dicha disposición, en relación con las categorías jurídicas antes mencionadas, se puede concluir que la provisión o recolección de fondos con los elementos “deliberadamente” y de la “intención”, se identifican con el dolo directo en el sistema jurídico del “Civil Law” y con la “intention” en el sistema jurídico del “Common Law”.

2. El elemento “a sabiendas”.

Además del elemento de “intención”, el párrafo 1 del artículo 2 incluye como elemento alternativo para configurar el delito, el elemento “a sabiendas”, al señalar que “Comete delito en el sentido del presente Convenio quien ...ilícita y *deliberadamente*, provea o recolecte fondos con la *intención* de que se utilicen, o *a sabiendas* de que serán utilizados...”

Cuando se incluyó el elemento de “a sabiendas” en el proyecto de convenio, durante la negociación, varias delegaciones expresaron preocupación porque fuera un elemento demasiado amplio para configurar el delito.

Por esta razón, se incluyó también como elemento a la “ilicitud” y se añadió, además la figura “deliberadamente”, que deben leerse conjuntamente con el requisito de

“a sabiendas”. El término “deliberadamente”, como se mencionó, implica voluntad del sujeto activo y en la doctrina penal se considera como equivalentes los conceptos de infracción dolosa, intencional o voluntaria.

La preocupación fundamental fue evitar que se pueda eventualmente penalizar la labor de organizaciones humanitarias, como se explicará mas adelante en relación con el elemento de la ilicitud.

Con la inclusión del elemento “a sabiendas” varias delegaciones expresaron que el mismo era demasiado amplio y que ponía un umbral demasiado bajo para la configuración del delito de financiación y que era necesario incluir en alguna forma la aceptación por parte del sujeto activo de que un resultado se va a producir, esto es, que los fondos irán a financiar actos de terrorismo. Para este efecto, las delegaciones de Colombia, Costa Rica y México propusieron que se diga “o con pleno conocimiento y aquiescencia de que esos fondos serán utilizados, en todo o en parte para...cometer”.⁶⁴

En su explicación, dichas delegaciones señalaron que con su propuesta (de incluir la “acquiescencia”), buscaban incluir la figura del dolo eventual, a fin de elevar el umbral para establecer la responsabilidad penal y no dejarla únicamente al elemento del conocimiento.

Sin embargo, como señaló la delegación del Ecuador, si el objetivo de la propuesta era incluir el dolo eventual, más bien se reduciría el umbral del delito, ya que en el dolo eventual la persona que actúa acepta el resultado que se presenta, no como una consecuencia inevitable sino probable de su acto. Al existir el requisito de “a sabiendas”, la persona que actúa tiene conocimiento de que los fondos financiarán la comisión de un acto terrorista y está de hecho aceptando el resultado que se produce con su acción no como probable sino como necesario. En consecuencia, la inclusión del dolo eventual en lugar de elevar el umbral más bien lo disminuiría, ya que, como se indicó, el elemento de

⁶⁴ Informe del Grupo de Trabajo de la Sexta Comisión, Medidas para eliminar el terrorismo internacional, Documento A/C.6/54/L.2, de la 54 Asamblea General, de 26 de octubre de 1999, pp. 41.

“a sabiendas” debe leerse, además, conjuntamente con los elementos “ilícitamente” y “deliberadamente”, todo lo cual hace que el sujeto activo se represente mentalmente el resultado como consecuencia necesaria de su acto y no solamente como probable.

Asimismo, como se indicó anteriormente, la frase “a sabiendas” excluye el dolo eventual y la culpa. Quien actúa a sabiendas acepta de hecho el resultado que se va a producir como una consecuencia necesaria de su acto.⁶⁵

Igualmente, como se señaló, en el sistema jurídico del “common law”, la figura “intention” existe cuando haya: la intención de lograr un acto querido (que quedaría cubierta con el elemento “deliberadamente”), más el prever o el conocimiento que un cierto resultado es por lo menos altamente probable como consecuencia de la conducta (que quedaría cubierto con el elemento “a sabiendas”).

Podemos concluir que tanto los elementos “intencionalmente” y “a sabiendas”, alternativamente, y sumados cada uno de ellos a los demás incluidos en la tipificación constituyen una infracción dolosa, excluyendo la figura del dolo eventual del “Civil law” y de “recklessness” del “Common Law”.

La figura de “recklessness” consiste en el estado mental de una persona que no tiene intención de causar un resultado dañoso pero toma un riesgo injustificado del cual está al tanto, ocasionando, en consecuencia, el resultado dañoso.

En el derecho inglés, por ejemplo, se satisface esta figura ya sea porque el sujeto activo tenía conciencia del riesgo injustificable, o, en el caso de un riesgo evidente, falla en darle consideración alguna.

⁶⁵ El artículo 2 del “Reglamento Modelo sobre delitos de lavado relacionados con el tráfico ilícito de drogas, y otros delitos graves” de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, CICAD, contiene los “delitos de lavado”, y en sus párrafos 1, 2 y 3 incluye la figura “a sabiendas”. Así, por ejemplo el párrafo 1 señala: “Comete delito penal la persona que convierta, transfiera o transporte bienes *a sabiendas*, debiendo saber o con ignorancia intencional que tales bienes son producto de un delito de tráfico ilícito u otros delitos graves.” Se desprende, entonces, que la figura “a sabiendas” está referida al dolo directo.

Tampoco estaría incluida la tercera figura del “Common Law” para el establecimiento de responsabilidad penal, “criminal negligence”, que tiene un umbral menor que la figura anterior. De acuerdo a ella, el sujeto activo no tiene conocimiento del riesgo que involucra su acto, pero debió haber sabido del mismo.

Bajo la concepción del “Civil Law”, tampoco se podría hablar de que el delito de financiación del terrorismo es un delito culposo. En el caso de la culpa, está ausente la intención de causar un daño, y la doctrina considera que, en estos casos, se sanciona a las personas porque incumplen un deber, asignado a todo individuo: el de actuar con el necesario cuidado, con la diligencia indispensable, para evitar que sus actos causen daños a las personas o a la comunidad.

Los elementos de la culpa están en la producción de un resultado previsible pero no querido; la voluntad de realizar el acto, es decir, el ánimo o voluntad del sujeto activo está dirigido a realizar el acto, que en sí mismo no significa aceptar un resultado dañoso, al contrario, el agente excluye explícitamente esa posibilidad o ni siquiera se la representa; el tercer elemento es la falta del deber de atención y cuidado.⁶⁶

Las dos principales formas de culpa son: la negligencia, que se traduce en una falta de actividad o en una actividad desatenta, por cuya causa se produce el resultado dañoso, que pudo haberse evitado con una actitud diligente; y la imprudencia, que se manifiesta en actos realizados con ligereza y sin considerar riesgos, que igualmente causan daños a terceros.

Adicionalmente, no puede haber tentativa en los delitos perseguibles por mera culpa (delitos culposos), ya que esta es, como se ha indicado, por definición una conducta imprudente, en la que no se quiere el resultado, es decir, no hay “intención” criminal. El Convenio para la represión de la financiación del terrorismo incluyó la figura de la tentativa, con lo cual también se comprueba que este no es un delito culpable sino únicamente doloso.

⁶⁶ Albán Gómez, Ernesto, op.cit., 1998, pp. 136-137

Un asunto importante que hay que tomar también en cuenta es que, según lo establece el párrafo 3 del artículo 2 del Convenio, “Para que un acto constituya un delito enunciado en el párrafo 1, no será necesario que los fondos se hayan usado efectivamente para cometer un delito mencionado en los apartados a) o b) del párrafo 1.”

Es decir, el delito de financiación del terrorismo se configura una vez que se ha procedido a proveer o recolectar fondos a sabiendas (o con la intención, en el caso del elemento mencionado más arriba) de que serán utilizados para cometer uno de los actos terroristas identificados en el convenio, independientemente de que dichos fondos se hayan usado o no para cometer dichos actos. El delito se configura, entonces, incluso si no se llega a cometer ninguno de los referidos actos terroristas que fueron financiados por el sujeto activo.

En consecuencia, para condenar a una persona por haber cometido un delito previsto en el párrafo 1 del artículo 2, no es necesario probar que los fondos se hubieran utilizado de hecho para cometer un acto terrorista.

Así lo ha entendido correctamente el Grupo de expertos del Comité contra el Terrorismo, del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, al señalar -en relación al hecho de que los Estados al penalizar en sus legislaciones internas la financiación del terrorismo no lo pueden hacer bajo la figura de la complicidad- :

“...Los artículos 2 y 4 son disposiciones que están en el centro de este Convenio [contra la financiación del terrorismo]. Estos colocan a los Estados bajo la obligación de penalizar la financiación del terrorismo y lo hacen independientemente de si los fondos fueron realmente utilizados para llevar a cabo un acto terrorista.

Bajo esta disposiciones, aún el intento de cometer el acto terrorista no es un prerrequisito para que la financiación del terrorismo constituya un delito. La recolección de fondos en sí misma constituye un delito, si se ha hecho con la intención de financiar actividades terroristas.

Por consiguiente, la figura de la ‘complicidad’ no sería enteramente conducente a la exhaustiva implementación de la obligación de penalizar la financiación del terrorismo. En realidad, para

nuestro conocimiento, la penalización sobre la base de la ‘complicidad’ comúnmente depende de si el acto delincuencia principal (la explosión de una bomba terrorista, por ejemplo) ha sido, en realidad, por lo menos intentado. Pero esta es precisamente una precondition no requerida por la Convención contra la financiación.”⁶⁷

Cabe en este punto reflexionar si el delito de financiación del terrorismo es un delito de resultado o un delito de peligro. En nuestro criterio, se trata de un delito de peligro, por cuanto, como ya se mencionó, este delito se configura cuanto el sujeto activo provee o recolecta fondos –con todos los elementos objetivos y subjetivos previstos- para que se cometa un acto de terrorismo, y no será necesario que los fondos se hayan usado efectivamente para cometer un delito mencionado en los apartados a) o b) del párrafo 1, tal como se señala en el párrafo 3 del artículo 2 del Convenio.

Sin el párrafo 3, el delito de financiación se configuraría si se produjera un resultado, cual es, que los fondos se hayan usado para cometer un acto terrorista, o que al menos se haya intentado cometer dicho acto.

Los bienes jurídicos afectados por el delito de financiación del terrorismo son varios, dependiendo del acto terrorista cuya comisión se buscó financiar. Así, en los actos previstos en el apartado a) los bienes jurídicos protegidos serán, entre otros: la seguridad de la aeronavegación, la seguridad en los aeropuertos, la seguridad de la navegación marítima, la vida, y la propiedad.

La tipificación consignada en el Convenio hace que el delito de financiación del terrorismo se configure al poner en riesgo estos bienes jurídicos y no al producir un resultado dañoso efectivo que afecte a uno de dichos bienes jurídicos concretos.

En el caso del apartado b) también hay varios bienes jurídicos protegidos que se ponen en riesgo con la comisión del delito de financiación del terrorismo: la vida e integridad de la persona, junto con la paz y seguridad ciudadana (cuando el propósito del

⁶⁷ Dr. Walter Gehr, (the Spokesman of the Counter-Terrorism Committee’s group of Experts) documento citado, pp. 3 y 4

acto terrorista que se busca financiar es el de intimidar a una población), la seguridad del Estado o la paz y seguridad internacionales (cuando el propósito del acto terrorista que se busca financiar es obligar a un Gobierno a realizar algo o a abstenerse de hacerlo), y la paz y seguridad internacionales (cuando el propósito del acto terrorista que se busca financiar es obligar a una organización internacional a realizar algo o a abstenerse de hacerlo, puesto que los miembros de las organizaciones internacionales son Estados).

d) Elemento normativo.

La ilicitud.

La tipificación en el párrafo 1 del artículo 2 incluyó como elemento normativo, es decir, como una consideración o limitación de orden jurídico, a la ilicitud.

Así, se señala que la provisión o recolección de fondos deberá hacerse “ilícitamente”.

En primer lugar, se incluyó este elemento en la propuesta inicial de Francia ya que se recogió del artículo 2, párrafo 1 del Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, en el cual se señala que “Comete delito en el sentido del presente Convenio quien ilícita e intencionalmente entrega, coloca, arroja o detona un artefacto explosivo...”

Algunas delegaciones señalaron que fue necesario incluir la “ilicitud” en el contexto de dicho convenio, pero que no era necesario hacerlo en el convenio de financiación.

Se puede explicar dicha inclusión en el primer convenio por cuanto existen usos lícitos de explosivos, por ejemplo, para derrocar un edificio, para minería, o en el contexto de prácticas militares.

Algunas delegaciones, como México, consideraron que no era necesario mantener dicho elemento en el convenio sobre financiación porque podría dar la impresión que los actos terroristas se podrían financiar de manera lícita.

También, otras delegaciones señalaron que el termino “ilícitamente” es superfluo o redundante, ya que quien financia el terrorismo de hecho está efectuando una financiación ilícita; añadieron que, entonces, siendo el término redundante, mantenerlo incluso sería contraproducente porque no hay posibilidad de realizar la financiación del terrorismo de manera lícita.

Hubo una delegación que indicó la conveniencia de mantener este término a fin de excluir del ámbito de aplicación del Convenio el pago de rescates, sin embargo otras delegaciones señalaron que no necesariamente todo pago de rescate es lícito. Sobre este punto, evidentemente habrá que seguir lo que dispone al respecto la legislación interna de cada país.

Sin embargo de los criterios anteriores, se incluyó la figura de la “ilicitud” por consideraciones de algunas delegaciones, Suiza entre ellas, de que no queden comprendidas las actividades de las organizaciones humanitarias; y, sobre todo, para satisfacer la preocupación y el pedido concreto de instituciones como la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), las que querían evitar cualquier posibilidad de ser objeto de una eventual acusación al proveer recursos a personas necesitadas y que fueren desviadas hacia otros fines.

Concretamente, la Oficina del ACNUR señaló, entre otras cosas, lo siguiente:

“...en la práctica, el ACNUR se enfrenta a muchas situaciones, en especial las que entrañan desplazamientos masivos y forzosos dimanados de conflictos internos, en que los autores de violaciones extremas –a los que algunos denominarían ‘terroristas’- se encuentran junto a sus víctimas en las situaciones de emergencia humanitaria. ...el deber humanitario exige que nuestra prioridad sea atender las necesidades humanitarias urgentes de las poblaciones más vulnerables. El

mandato del ACNUR exhorta a que nos centremos en los más necesitados, pero al no estar facultados ni tener la capacidad para tratar de identificar y castigar a los autores de delitos graves o de actos de terrorismo y violencia en situaciones de emergencia, no podemos suspender nuestra labor humanitaria hasta que se pueda separar a los delincuentes de los auténticos beneficiarios

Es más, en la práctica, la labor humanitaria admite la posibilidad –se utiliza la palabra ‘posibilidad’ porque no siempre es así– de que la asistencia material que proporcionamos pueda terminar en manos de los culpables. Aunque seamos conscientes de esa posibilidad, no podemos suspender nuestra labor de salvar vidas en ese momento... Al ACNUR le complacería que en los debates se aceptara el uso del término “ilícitamente” como lo sugirieron algunas delegaciones a fin de velar por que no se castigue indebidamente a la comunidad humanitaria...”⁶⁸

e) Los actos terroristas cuya financiación se reprime.-

1. Los actos comprendidos en el ámbito de los tratados enumerados en el Anexo del Convenio.

Los actos terroristas cuya financiación abarca el Convenio fueron recogidos en los literales a) y b) del artículo 2.

Como se indicó anteriormente, no existe aún una definición de “terrorismo” en instrumento alguno de las Naciones Unidas, lo cual traía el problema de qué actos se consideran terroristas y por ende la financiación de cuales actos configuraría el delito de proveer o recolectar fondos previsto en el Convenio. Al mismo tiempo, como se ha mencionado también, en el marco del Sistema de las Naciones Unidas se han adoptado una serie de convenios que son considerados antiterroristas.

En el Convenio se optó por incluir, por tanto, como fórmula práctica, el financiamiento de:

⁶⁸ “Observaciones de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Refugiados sobre el proyecto de convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo”, documento de la Asamblea General No. A/C.6/54/WG.1/INF/1, de 9 de noviembre de 1999.

“a) Un acto que constituya un delito comprendido en el ámbito de uno de los tratados enumerados en el anexo y tal como esté definido en ese tratado.”

Se trata, entonces, de una norma de remisión, en el sentido de que, para cometer el delito de financiamiento del terrorismo, es necesario que los fondos se hayan provisto o recolectado para que se cometa un delito previsto en otros instrumentos internacionales, esto es, en uno de los tratados enumerados en el Anexo. De esta manera, el delito contenido en uno de los tratados del Anexo constituye un elemento básico, como integrante del tipo de financiación del terrorismo.

El entendido entre las delegaciones al redactar dicha fórmula fue que se trataría de los delitos principales comprendidos en el ámbito de los tratados enumerados en el Anexo, es decir, con exclusión de las tentativas y de delitos de contribución o participación en el delito principal, como la complicidad, o también la amenaza de cometer dichos delitos. Esto queda claro, además, por cuanto el Convenio sobre financiación penaliza la tentativa de cometer este delito de financiación del terrorismo, y no cabría una interpretación en el sentido de que hubo un intento de financiar el intento de cometer uno de los delitos de las convenciones del Anexo; no cabe penalizar la tentativa de financiar la tentativa de cometer un acto.

El Anexo al Convenio contiene la enumeración de 9 convenios adoptados desde 1970 bajo los auspicios de las Naciones Unidas, que se refieren a diferentes actos ilícitos considerados como terroristas, entre los que se cuentan los relativos a: apoderamiento ilícito de aeronaves, actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, delitos contra personas internacionalmente protegidas, la toma de rehenes, actos contra la protección física de materiales nucleares, actos de violencia en los aeropuertos, actos contra la seguridad de la navegación marítima y las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, y, finalmente, los atentados terroristas cometidos con bombas.⁶⁹

⁶⁹ Los 9 Convenios enumerados en el Anexo del Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo son: Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, (La Haya), de 16 de diciembre de 1970; Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, (Montreal), de 23 de septiembre de 1971; Convención sobre la prevención y el castigo de los delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, aprobada por la

Se incluyó al Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, aprobado por la Asamblea General el 15 de diciembre de 1997, a pesar de que en el momento de adoptar el Convenio contra la financiación aquél todavía no entraba en vigor, a diferencia de los demás enumerados en el Anexo.⁷⁰

La lista de 9 Convenios que constan en el Anexo a la Convención fue presentada en el proyecto inicial de Convenio de Francia, y si bien unas pocas delegaciones consideraron que esa lista no era exhaustiva, no se incluyó instrumento adicional alguno.⁷¹ En dicha lista no consta el Convenio de Tokio de 1963, el cual la delegación de Francia, según manifestó en conversaciones informales con el autor del presente trabajo, no lo consideró pertinente en vista de que no contaba con la estructura, elementos y enfoque comunes a los demás instrumentos antiterroristas aprobados a partir de 1970.

Durante las negociaciones se discutieron dos posibilidades para hacer referencia en el Convenio a los actos de terrorismo contenidos en los instrumentos internacionales antiterroristas.

La primera, consistía en incluir en el anexo los artículos que contengan los delitos principales de los convenios antiterroristas, pero se eliminó esta alternativa en vista de que se sacarían dichos delitos del contexto de cada uno de dichos instrumentos.

Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1973; Convención internacional contra la toma de rehenes, aprobada por la Asamblea General el 17 de diciembre de 1979; Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, (Viena), de 3 de marzo de 1980; 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, (Montreal), de 24 de febrero de 1988; Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, (Roma), de 10 de marzo de 1988; Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, (Roma), de 10 de marzo de 1988; y, 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.

⁷⁰ El Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas entró en vigor el 23 de mayo de 2001, de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 22(1). A julio de 2002, habían 65 Estados partes en este Convenio.

⁷¹ El Grupo de Países del Pacífico Meridional (SOPAC) –Australia, Fiji, Islas Marshall, Islas Salomón, Micronesia, Nueva Zelanda, Papúa Nueva Guinea y Samoa- propuso que se añada a la lista de convenios del Anexo la “Convención internacional sobre el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios, de 1989”. Suplemento No. 37 (A/54/37), 5 de mayo de 1999, pp. 35.

La otra alternativa fue, como propuso Francia, la de incluir una lista de dichos convenios. Esta alternativa enfrentaba la situación de hecho de que no todos los Estados son partes en cada uno de estos instrumentos, y, por tanto, no están obligados por aquellos convenios en los que no son partes. Ante esto, se propuso incluir la referencia “con sujeción a su ratificación, adhesión o aceptación”, lo cual finalmente no fue aceptado y más bien se optó por la siguiente fórmula, contenida en el párrafo 2 del artículo 2, apartado a):

“Al depositar su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión al presente Convenio, un Estado que no sea parte en alguno de los tratados enumerados en el anexo podrá declarar que, en la aplicación del presente Convenio a ese Estado parte, el tratado no se considerará incluido en el anexo...”

Esta formulación, basada en una propuesta en tal sentido de la delegación del Reino Unido, y que constituye, sin duda, un mecanismo novedoso, implica que un Estado al hacerse parte en el presente Convenio, para los efectos del mismo, se considerará como parte también en los Convenios enumerados en el anexo, aunque de hecho no lo sea, a menos que haga una declaración en contrario.

Varios Estados han hecho uso de la declaración que permite esta disposición, para que determinados convenios en los que no son partes, no se consideren incluidos en el Anexo del Convenio contra la financiación del terrorismo: Brasil, Estonia, Francia, Guatemala, San Vicente y las Grenadinas, y Singapur.

La República Democrática de Corea efectuó tres reservas al Convenio cuando lo firmó, según una de las cuales no se considera obligada por las disposiciones del artículo 2, párrafo 1, literal a) del Convenio. Esta reserva mereció la reacción de los Países Bajos, que la objetó –acertadamente en nuestro criterio- en los siguientes términos:

“El Gobierno del Reino de los Países Bajos considera que las reservas hechas por la República Democrática de Corea en relación con el artículo 2, párrafo 1, literal a), y con el artículo 14 del Convenio son reservas incompatibles con el objeto y el propósito del Convenio.

El Gobierno del Reino de los Países Bajos recuerda que, de conformidad con el artículo 19(c) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, una reserva incompatible con el objeto y el propósito del Convenio no será permitida.

Está en el interés común de los Estados que los tratados en los cuales ellos han escogido ser partes sean respetados, en cuanto a su objeto y propósito, por todas las partes y que los Estados estén preparados para asumir cualesquiera cambios legislativos para cumplir con sus obligaciones bajo los tratados.”⁷²

En efecto, la reserva desvirtúa la tipificación de la financiación del terrorismo contenida en el artículo 2, ya que el delito de financiación debe entenderse que se configura cuando ésta tiene lugar para que se cometa uno de los actos previstos en los convenios antiterroristas indicados en el anexo (artículo 2, literal a)) o cualquier otro acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves (Artículo 2, literal b)). Un Estado puede efectuar una declaración para señalar que no se considera obligado por uno o más de los convenios enumerados en el Anexo, pero no puede hacer reserva del artículo 2, literal a) en su totalidad. Asimismo, en el preámbulo del Convenio se recuerda que el mandato que dio la Asamblea General de las Naciones Unidas al Comité Especial fue que elaborara un convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo que complementara los instrumentos internacionales conexos existentes.

De otro lado, se incluyó también en el Convenio un mecanismo, en el artículo 23, que permitirá añadir nuevos convenios multilaterales al Anexo, siempre que el convenio de que se trate esté abierto a la participación de todos los Estados, haya entrado en vigor, y sean partes en el mismo por lo menos 22 Estados que lo sean también en el Convenio para la represión de la financiación del terrorismo.

2. Los actos destinados a causar la muerte o lesiones corporales graves.

En el numeral b) del artículo 2 se tipificó como delito la financiación de:

⁷² Base de datos del Departamento de Tratados de las Naciones Unidas.

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

Esta redacción, que fue fruto de extensas deliberaciones, es de gran importancia por cuanto constituye un avance muy importante en cuanto a lo que se ha de entender como delito de terrorismo en general, ya que, como se ha indicado, el delito de terrorismo como tal aún no está definido en ninguna convención adoptada en Naciones Unidas.

No se incluyó en la redacción los daños a la propiedad, ya que, de acuerdo a la propuesta original de Francia, se buscó tipificar los actos más graves, es decir, los que atentan contra la vida de las personas naturales. En la presentación de su propuesta, la delegación de Francia lo concibió como la financiación de un “asesinato”, entendido como un acto destinado a causar la muerte o daños corporales graves. Añadió esta delegación que, aunque no está previsto en los convenios vigentes (con excepción de los actos cometidos con explosivos en el marco del Convenio internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas), los actos citados representan aproximadamente el 30% de los actos de terrorismo internacional.

En sentido estricto, esta disposición no cubre únicamente la figura de “asesinato” mencionada por la delegación de Francia, por cuanto aquella prevé que también existirá delito cuando el acto está destinado a causar “lesiones corporales graves”.

La frase con la que comienza este párrafo “cualquier otro acto destinado a...” abre un gran abanico de posibilidades, ya que no limita la naturaleza del acto.

La frase “a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado” implica que se puede cometer un acto de terrorismo contra personas en tiempos de paz, o contra personas, sean o no militares,

cuando éstas no están participando directamente en las hostilidades dentro de un conflicto armado, sea o no de carácter internacional.

Pero para que el “acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves” esté abarcado en el ámbito del Convenio, es decir, tenga el carácter de “terrorista”, se requiere que tenga un propósito específico, que se desprenderá de “su naturaleza o contexto”, esto es, que con su comisión se busque “intimidar a una población u obligar a un Gobierno o a una organización internacional a hacer o no hacer algo”. Con estos elementos el acto se diferencia de los delitos comunes.

La mayoría de delegaciones, apoyó el mantenimiento de esta disposición, si bien algunas expresaron reservas con respecto a su amplio alcance. Algunas delegaciones, como las de Siria, Líbano y Pakistán, insistieron, sin éxito, en la necesidad de definir el terrorismo en esta Convención diferenciándolo de las acciones de los movimientos de liberación nacional y de los “legítimos” actos en contra de la ocupación extranjera. Siria manifestó concretamente que con esta disposición se estaba intentando definir lo que se ha de entender por terrorismo sin diferenciarlo de dichos actos.

Durante las negociaciones se discutieron los elementos que deberían acompañar al acto de causar la muerte de una persona o de causarle lesiones corporales graves, para que sea considerado un acto terrorista. De esta manera, en la práctica se buscaron identificar aquellos elementos que diferenciarían un delito común de un delito de terrorismo. Para el efecto, las delegaciones hablaron de la determinación de la finalidad característica del terrorismo.

La delegación de Siria señaló que la esencia del terrorismo es el terror.

Las delegaciones de México y Costa Rica presentaron una propuesta por escrito sobre este delito de “asesinato” incluyendo como elementos para caracterizarlo como

terrorista: “cuando dichos actos se cometen con el propósito de provocar terror en la población o de obligar...”⁷³

Sin embargo, varias delegaciones consideraron que no cabía incorporar al “terror” como un elemento del terrorismo.

Por ejemplo, la delegación de Hungría indicó que la inclusión del “terror” haría que sea una definición circular del terrorismo y que no agregaba mucho. La delegación de Canadá señaló que tenía serias dificultades en cuanto a incluir el término terror por cuanto es un término vago y ambiguo y sería difícil de definirlo a nivel de la legislación interna; lo propio señaló la delegación de Australia, indicando que dicho concepto sería difícil de incorporar en su legislación interna

Entre otras delegaciones que también se opusieron al uso del término “terror” estuvieron Finlandia y el Reino Unido.

La delegación del Japón indicó, por su lado, que tenía serias preocupaciones en cuanto a identificar los elementos de una definición del terrorismo en ese momento, ya que esto se debería hacer durante la negociación de la Convención general contra el terrorismo, que había propuesto la India, y no en la ocasión en que se está negociando una convención contra la financiación del terrorismo. Añadió que se está tratando de hacer una definición general del terrorismo y que se sabe que hay dificultad en definirlo como tal, por lo cual se debía diferir dicha definición.

Como alternativa al elemento “terror”, la gran mayoría de delegaciones identificó como elementos característicos o finalidades específicas del terrorismo los de intimidar a la población u obligar a un Gobierno o a una organización internacional a hacer o no hacer algo, con respecto a los cuales se logró consenso al final de las deliberaciones.

⁷³ Documento A/C.6/54/L.2, op. cit., p.24

En el texto definitivo aprobado se hace referencia a “intimidar a una población”, en lugar de “a la población”, por cuanto se consideró que se debía dar algún grado de determinación, ya que la población que es objeto de intimidación en un caso dado, tiene en la realidad precisamente algún grado de determinación, ya sea que se trate de la población de un Estado, de una ciudad, región, etc.

Algunas delegaciones quisieron añadir a los Gobiernos y organizaciones internacionales como objeto del propósito de “intimidar” que se reconoció al acto terrorista con respecto a la población; sin embargo, varias delegaciones estimaron que simplemente no se puede intimidar a un Gobierno.

La fórmula que logró consenso fue que el otro propósito característico de un acto terrorista, además de intimidar a la población civil, era el de obligar a un Gobierno⁷⁴ o a una organización internacional a hacer o no hacer algo. Se consideró que los destinatarios de los actos terroristas no son únicamente los Gobiernos sino también las organizaciones internacionales.

Incluso se llegó a proponer que se mencionara también a las personas jurídicas, para abarcar, por ejemplo, a las organizaciones no gubernamentales, pero muchas delegaciones estimaron que el concepto de persona jurídica era demasiado amplio.

Pero, para que se considere que un acto tiene esos propósitos que lo identifican como un acto terrorista, deberá analizarse, en cada caso, su naturaleza y el contexto en que se ha cometido, aspectos que se incluyeron en la redacción final del artículo:

“...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”

⁷⁴ Tal vez hubiese sido más apropiado incluir la referencia a “Estado” y no a “Gobierno”, por cuanto al cometer un acto terrorista se puede tener el propósito de obligar a un elemento constitutivo del Estado, por ejemplo, el Poder Judicial, a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.

Como se puede apreciar luego de esta breve descripción del debate que llevó a la adopción de esta disposición, al tipificar el acto terrorista de causar la muerte o lesiones corporales graves, los Estados miembros de las Naciones Unidas identificaron los elementos que permiten caracterizar a un acto como terrorista.

Esta es una importante base conceptual que, sin el membrete de definición o tipificación del delito de terrorismo, permitirá caracterizar como tal a un determinado acto.⁷⁵

Así se ha demostrado durante la negociación que actualmente se lleva a cabo en las Naciones Unidas sobre una Convención general sobre el terrorismo internacional, en base a la mencionada iniciativa de la India. El artículo 2 del proyecto de esta Convención, que contiene la tipificación o “definición” del delito de terrorismo, y que se considera como lenguaje acordado por parte de todas las delegaciones (si bien su aprobación definitiva está sujeta, junto con el resto del texto del proyecto de Convención, a la negociación de las exclusiones del ámbito de aplicación de la Convención, que se recogen en el proyecto de artículo 18 a que se hizo referencia en el capítulo anterior), señala que:

“1. Comete delito en el sentido de la presente Convención quien ilícita e intencionalmente y por cualquier medio cause:

- a) La muerte o lesiones corporales graves a otra persona o personas; o
- b) Daños graves a bienes públicos o privados incluidos lugares de uso público, instalaciones públicas o gubernamentales, redes de transporte público, instalaciones de infraestructura o el medio ambiente; o

⁷⁵ Es interesante a este respecto lo que se señala en el folleto del Comité contra el Terrorismo del Consejo de Seguridad, producido por la Misión Permanente del Reino Unido ante las Naciones Unidas, en octubre de 2002, y distribuido con la asistencia del Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas: “El trabajo en las Naciones Unidas ha llevado ya a la adopción de doce convenciones globales antiterroristas... Algunas de estas, como el Convenio para la Represión de la Financiación del Terrorismo, incluye lo que se entiende como una definición del terrorismo para los propósitos del Convenio. Pero una formulación de una definición general continúa siendo controversial y está aún sujeta a discusión en la Asamblea General”.

- c) Daños a los bienes, lugares, instalaciones o redes a que se hace referencia en el apartado precedente, cuando produzcan o puedan producir un gran perjuicio económico,

cuando el propósito de tal acción es, por su naturaleza o contexto, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.

2. También constituirá delito la amenaza creíble y seria de cometer cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo.

3. También será punible la tentativa de cometer cualquiera de los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo.

4. También comete delito quien:

- a) Participe como cómplice en cualquiera de los delitos enunciados en los párrafos 1, 2 o 3 del presente artículo;
- b) Organice o dirija a otros a los efectos de la comisión de uno de los delitos enunciados en los párrafos 1, 2 o 3 del presente artículo; o
- c) Contribuya a la comisión de uno o más de los delitos enunciados en los párrafos 1, 2 o 3 del presente artículo por un grupo de personas que actúe con un propósito común. La contribución deberá ser intencional y hacerse:
- i) Ya sea con 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 párrafo 1 del presente artículo; o
- ii) Ya sea con conocimiento de la intención del grupo de cometer un delito enunciado en el párrafo 1 del presente artículo.”⁷⁶

Por otra parte, hay que señalar que este elemento del propósito del acto terrorista se puede incluir en la categoría que la doctrina penal concibe como “otros elementos subjetivos del tipo”. Al respecto, se señala que normalmente la faz subjetiva del tipo de los delitos dolosos se agota en la congruencia entre el conocimiento y la voluntad de realización del hecho típico; y que, en tales casos, se habla de que la faz subjetiva del tipo está constituida entera y únicamente por el dolo. Pero ocurre que en muchos casos, para la perfección subjetiva del tipo se exigen determinados motivos que no encuentran correlato en el plano objetivo, como ocurre en el caso del delito de lavado de dinero en la

⁷⁶ Texto oficioso del artículo 2 del proyecto de convención preparado por el Coordinador, Informe del Comité Especial establecido en virtud de la resolución 51/210 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1996, Sexto período de sesiones (28 de enero a 1° de febrero de 2002), Asamblea General, Documentos Oficiales, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 37 (A/57/37), p. 7

Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, de 1988, donde se exige que la conversión o transferencia como requisito subjetivo del tipo se efectúe “con objeto de”^{77 78}

Finalmente, sobre este punto hay que indicar que el elemento del propósito en el Convenio para la represión de la financiación del terrorismo se aplica para el acto de terrorismo previsto en el artículo 2, párrafo 1, literal b) y no para los actos de terrorismo previstos en el literal a) de este artículo, es decir, para los delitos comprendidos en el ámbito de uno de los tratados enumerados en el Anexo del Convenio. Si bien durante la negociación del Convenio alguna delegación sugirió incorporar este elemento del propósito también para el citado literal a), varias delegaciones se opusieron a esta posibilidad considerando que, de hacerlo, se estaría en la práctica modificando dichos tratados.

f) La tentativa.

Hubo división de opiniones en cuanto a penalizar la tentativa de cometer el delito de financiación del terrorismo. Las delegaciones que se oponían expresaron preocupación por que se incluyera la noción de tentativa en el Convenio, ya que ésta podría abarcar actividades asociadas en forma muy remota al delito de financiación del terrorismo y argumentaron, además, la dificultad de probar la tentativa de cometer este delito.

Sin embargo, la mayor parte de delegaciones estuvo a favor de la penalización de la tentativa, que finalmente se acordó, ya que (se había tipificado la financiación del terrorismo como un delito principal) no había razón para eximir de responsabilidad a

⁷⁷ Ver “Manual de apoyo para la tipificación del delito de lavado”, op. cit., p. 7

⁷⁸ El artículo 3 b) i) de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, de 1988, obliga a los Estados partes a tipificar como delito penal en su derecho interno: “la conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, *con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos, a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones*”.

quien intentó cometer el delito y éste no se consumó por una causa ajena a su voluntad, por ejemplo, por una intervención policial. Este fue el criterio que prevaleció, y se penalizó la tentativa en el párrafo 4 del artículo 2:

“Comete igualmente un delito quien trate de cometer un delito enunciado en el párrafo 1 del presente artículo”.

De esta manera, este precepto penalizó la tentativa⁷⁹ de proveer o de recolectar fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados para cometer un acto terrorista. Para el primer caso, habrá tentativa si el sujeto activo realizó actos conducentes a que unos fondos lleguen a poder de quien cometerá el acto terrorista o de un intermediario –por ejemplo, el sujeto activo solicita un giro bancario a la cuenta de quien cometerá el acto terrorista o de un intermediario, pero la transacción no se realiza porque su cuenta bancaria ha sido congelada por alguna razón- y este acontecimiento no se verifica por una circunstancia ajena a su voluntad. En el segundo caso, habrá tentativa si alguien realiza actos conducentes a recolectar fondos –por ejemplo, solicitando donaciones, pero una intervención policial alerta al posible donante- y no lo logra, por una circunstancia ajena a su voluntad.

La penalización de la tentativa en el Convenio, y por ende la obligación a los Estados partes de tipificarla en sus legislaciones internas, presupone que las conductas típicas de proveer o recolectar fondos, sumadas a los demás elementos previstos en este instrumento, son conductas fraccionables en itinere. Si no se hubiese penalizado la tentativa, el tipo incompletamente realizado –como los mencionados en el párrafo anterior- no sería castigado por no adecuarse la conducta (fraccionada) a la figura penal.

⁷⁹ Entendemos que se configura la tentativa cuando el sujeto ha iniciado la realización de la acción típica pero no ha llegado a completarla por causas ajenas a su voluntad.

ii. Las Formas de participación.

a) La organización de la comisión del delito y las órdenes de cometerlo.

La mayoría de delegaciones apoyó la penalización a quien organice la comisión del delito o de órdenes a otros de cometerlo, que ya se habían incluido en el Convenio para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas. Esto se recogió en el literal b) del párrafo 5 del artículo 2:

“5. Comete igualmente un delito quien:

b) Organice la comisión de un delito enunciado en los párrafos 1 o 4 del presente artículo o dé órdenes a otros de cometerlo.”

Queda claro que con esta norma (con la referencia al párrafo 1 del artículo 2) comete delito quien organiza la provisión o recolección de fondos o da órdenes a otros para que provean fondos o los recolecten.

La que puede dar lugar a problemas de interpretación es la referencia al párrafo 4 del artículo 2, que se refiere a la figura de la tentativa, por cuanto no se puede organizar la tentativa de proveer fondos o la tentativa de recolectarlos, ni tampoco cabe hablar de que alguien dé órdenes a otro para que intente proveer fondos o para que intente recolectarlos, si no que de hecho organizará o dará órdenes para que se provean los fondos o para que se recolecten. Sin embargo, debe entenderse esta disposición en el sentido de que se penaliza la conducta de organizar o dar órdenes a otros para proveer o recolectar fondos, aunque la provisión o la recolección no se consuman y queden a nivel de tentativa, es decir, si el delito de financiación del terrorismo no se ha consumado pero sí se ha comenzado su ejecución.

De otro lado, si hay “organizadores”, es decir, si el hecho delictivo ha necesitado un mínimo de “organización”, es porque ha sido perpetrado por varias personas; con lo que se estaría frente a un “delito de convergencia” o “delito colectivo”. Lo propio se puede decir cuando hay una persona que da órdenes a otro u otros de cometer el delito.

Normalmente la “organización” de la comisión de un delito consiste en actos preparatorios, pero en este caso entendemos que se ha penalizado la organización como un delito autónomo. Quien organizó la comisión del delito no necesariamente participó en su perpetración, pero sin embargo de ello es penalmente responsable, de acuerdo con el Convenio, cuando el delito de financiación del terrorismo se ha consumado o ha quedado en grado de tentativa.

En cuanto a la figura “dar órdenes a otro de cometer un delito”, generalmente en la doctrina penal se lo considera como un delito de mera actividad, ya que no se requiere para que se consuma, que quien recibe las órdenes cometa el delito. Por ejemplo, quien recibió la orden puede no cometer el delito e incluso denunciar a quien dio la orden, pero el delito ya se consumó con la orden. En el Convenio, en cambio, se hace referencia a quien ordene la comisión de un crimen consumado o en grado de tentativa; nos encontramos, entonces, frente a una forma de autoría mediata (se comete el crimen por conducto de otro).

Asimismo, nos encontraríamos aquí ante la teoría del dominio del hecho, puesto que la orden despliega su eficacia dentro de una estructura de poder organizado y jerarquizado, cuyo ejecutor es el subordinado destinatario –a veces no conocido siquiera por quien imparte el mandato- de la orden. Estamos también frente a mandatos emanados de estructuras informales de mando (organización terrorista), donde no existe evidentemente un deber normativo de obediencia, sino la emisión de una orden criminal por el jefe de la estructura informal pero jerarquizada.

b) La conspiración y la asociación ilícita.

El literal c) del párrafo 5 fue resultado de amplias deliberaciones. La propuesta original de Francia contenía un texto idéntico al contenido en el Convenio de atentados terroristas cometidos con bombas, que recoge la figura de la “conspiración” en el sentido que tiene este término en el sistema del “common law” y la “asociación ilícita” en el

sistema del “civil law”, pero muchas delegaciones expresaron objeciones (Austria, Finlandia, Suiza, Bélgica, México, Costa Rica y otras) ya que, o no existían dichas figuras en sus legislaciones internas, o, en su criterio, agregaba confusión al mezclar elementos subjetivos y objetivos; mezclaba también las figuras de los dos sistemas jurídicos, y, finalmente, que era una disposición demasiado amplia.

La propuesta original de Francia, tomada textualmente del Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas era la siguiente:

“Comete igualmente un delito quien:

Contribuya de algún otro modo a la comisión de uno o más de los delitos enunciados en los párrafos 1 o 3 del presente artículo por un grupo de personas que actúe con un propósito común; la contribución deberá ser intencionada y hacerse ya sea con el propósito de facilitar la actividad delictiva general del grupo o de colaborar con los fines de éste o con pleno conocimiento de la intención del grupo de cometer ese delito o delitos.”

De manera general, se entiende a la asociación ilícita como aquella formada con el fin de atentar contra las personas o las propiedades; se lo concibe como un delito autónomo, y no como actos que están encaminados a la comisión de un delito. La conspiración, por otra parte, es una fase de un delito, que puede llegar o no a cometerse y que la ley sanciona de manera excepcional y como un delito autónomo; se la concibe como el nexo de voluntad entre dos o más personas, es decir una voluntad conjunta, para la ejecución de un delito concreto.

Luego de los debates se llegó a la siguiente fórmula de avenencia tomada en forma casi textual del literal d) del párrafo 3 del artículo 25 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de 1998:

“c) Contribuya a la comisión de uno o más de los delitos enunciados en los párrafos 1 o 4 del presente artículo por un grupo de personas que actúe con un propósito común. La contribución deberá ser intencionada y hacerse:

- i) Ya sea con 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 párrafo 1 del presente artículo; o
- ii) Ya sea con conocimiento de la intención del grupo de cometer un delito enunciado en el párrafo 1 del presente artículo.”

La única diferencia sustancial radica en que al comienzo del párrafo se eliminaron las palabras “de algún otro modo”. En el Estatuto de Roma y en la Convención sobre terrorismo con bombas, el párrafo comenzaba señalando: “Contribuya *de algún otro modo* a la comisión...”. Con esta eliminación se evita la posibilidad de que se pueda interpretar que el apartado c) del párrafo 5 del artículo 2 del Convenio sobre financiación constituye una especie de responsabilidad subsidiaria si no operan los apartados a) o b).

Sin embargo, incluso con la presencia de esas palabras en el literal d) del párrafo 3 del artículo 25 del Estatuto de Roma, como bien señala el autor Kai Ambos, en su análisis de este artículo del Estatuto, -que a nuestro criterio se aplica también y con mayor razón a la disposición que analizamos del Convenio- dicho literal d) sólo se refiere a “un delito por un grupo de personas que actúe con un propósito común”, y proporciona limitaciones de atribución objetiva (crimen de grupo) y subjetiva (propósito común) que claramente diferencian -al menos conceptualmente- este párrafo de la figura de la complicidad (*aiding and abetting*). Añade este autor que, en realidad, en el caso *Furundzija* el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia sostuvo que estas provisiones confirman que el derecho (penal) internacional reconoce una distinción entre *aiding and abetting* un delito y la participación en un plan criminal conjunto como “dos categorías separadas de responsabilidad por participación criminal... co-perpetradores que participan en una empresa criminal conjunta, por un lado, y *aiders and abettors*, por el otro”.⁸⁰

El entendido entre las delegaciones fue que los países del “Civil Law” aplicarían el apartado i) (que se asimilaría a la figura de la asociación ilícita) y los del “Common

⁸⁰ Ambos, Kai, “Individual criminal responsibility”, en Triffter, Otto, Editor, “Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers Notes, Article by Article”, Ed. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden, Germany, 1999, p. 484

Law” el apartado ii), del citado literal c) (que se asimilaría a la figura de la conspiración). Sin embargo, a la hora de incorporar esta disposición en sus legislaciones internas, los Estados –vale decir los legisladores de los Estados- no dispondrán de “actas” para conocer este entendido, y, es probable que, en la práctica, no hagan esta distinción.

Sin embargo, hay que señalar que las figuras recogidas en la disposición del Convenio que analizamos, no corresponden exactamente a las de “asociación ilícita”, conocida también como “asociación de malhechores”, y a la de “conspiración”. En primer lugar, en ambos casos, el delito es autónomo y se configura sin necesidad de que el grupo de malhechores, en un caso, o los conspiradores, en el otro, hayan cometido un delito o hayan intentado cometerlo; pero en esta disposición del Convenio se exige que, para que haya crimen, el delito debe haber sido cometido o al menos intentado.

Como se indicó, esta disposición fue tomada de su similar del Estatuto de Roma, en el que representó un compromiso con respecto a anteriores proyectos de provisión de la “conspiración”.⁸¹

La figura de la conspiración es resistida por varios países del civil law que no la tienen incorporada en sus legislaciones internas.

Entre varias de las razones sustentadas por las delegaciones para incluir estas figuras en el Convenio estuvieron las referidas a que ellas permitirían perseguir con más eficacia a quienes participen en organizaciones terroristas, sin que sean los que directamente realicen la financiación del terrorismo, y así contribuir a la identificación y represión de dichas organizaciones. Estuvo también presente el criterio de que algunas organizaciones terroristas tienden a encubrirse atrás de organismos supuestamente caritativos o filantrópicos.

⁸¹ En el proyecto de artículo 26 del proyecto del Estatuto de Roma, que posteriormente pasó a ser el artículo 25 en el Estatuto aprobado, se penalizaba a quien “[Conspire con otra u otras personas para la comisión de dicho crimen y, en observancia de lo pactado, cualquiera de los conspiradores cometa un hecho tangible que manifieste su intención [y de hecho el crimen se consume o intente]]”. (Los textos entre corchetes implican que no son aún objeto de consenso). Ver “Informe del Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una corte penal internacional”, Documento A/Conf.183/2, de 14 de abril de 1998.

El literal c) del párrafo 5 del artículo 2 del Convenio señala que comete igualmente delito quien “contribuya a la comisión *de uno o más de los delitos enunciados en los párrafos 1 o 4 del presente artículo* por un grupo de personas que actúe con un propósito común...”. Se puede apreciar que en este precepto se hace referencia a “uno o más de los delitos” y no a la comisión de “un delito enunciado en los párrafos 1 o 4 del presente artículo”, frase ésta que es común al párrafo 4 del artículo 2 (tentativa), y al párrafo 5, literales a), relativo a la complicidad, y b), relativo a quien organiza o da órdenes a otros de cometer el delito.

Adicionalmente, tanto en el párrafo 5, c) i) (concebido como referido a la asociación ilícita)), como en el párrafo 5, c) ii) (concebido como referido a la conspiración), se vuelve a incluir la referencia a la comisión de “un delito enunciado en el párrafo 1 del presente artículo” (aunque no la referencia al párrafo 4, puesto que, en el primer caso, la actividad delictiva del grupo o sus fines delictivos no pueden ser el intento de cometer un delito, sino la comisión de un delito; y, en el segundo caso, no puede haber intención del grupo de cometer una tentativa).

A nuestro parecer, la frase relativa a la comisión “de un delito enunciado en los párrafos 1 o 4 del presente artículo” hace referencia al delito de financiación de un acto terrorista y a la tentativa de cometer dicho delito, respectivamente.

De otro lado, entendemos que la frase del párrafo 5 c) “de uno o más de los delitos enunciados en los párrafos 1 o 4”, abarca tanto el delito de financiación de un acto terrorista y la tentativa de cometerlo, como los actos terroristas comprendidos en el ámbito de uno de los tratados enumerados en el Anexo del Convenio (párrafo 1 c)) y el denominado delito de “asesinato” terrorista (párrafo 1 b)). Si no se interpreta esta disposición de esta manera, no tendría sentido la referencia a “uno o más de los delitos”, ya que si se refiriera únicamente al delito de financiación de un acto terrorista, bastaría la misma fórmula utilizada en los otros párrafos: “un delito enunciado en los párrafos 1 o 4”.

De esta manera, en el párrafo 5 c), la penalización de la “contribución” a la comisión de uno o más de los delitos (ya sea de financiación de actos terroristas o de los actos terroristas como tales) por parte de un grupo de personas que actúe con un propósito común, se da cuando: i) la actividad delictiva del grupo o sus fines delictivos impliquen la comisión del delito de financiación de un acto terrorista; o, ii) el grupo tenga la intención de cometer el delito de financiación del terrorismo.

En este sentido, la “actividad delictiva” o “los fines delictivos del grupo” deben incluir necesariamente el delito de financiación del terrorismo.

Por lo demás, se penaliza la “contribución” incluso si el grupo de personas que actúa con un propósito común no llegó a consumir uno o más de los referidos delitos y se configuró únicamente la tentativa.

Finalmente, esta “contribución” deberá hacerse a título de dolo, excluyendo el dolo eventual y la culpa, puesto que la disposición exige que la contribución deberá ser “intencionada”.

Como se indicó, esta disposición (artículo 2, párrafo 5 c) i) ii)) fue tomada de la disposición similar contenida en el artículo 25 del Estatuto de Roma, la cual, fue, a su vez, tomada de la Convención sobre terrorismo con bombas. Esto nos muestra como el Estatuto se sirvió de una Convención antiterrorista y, posteriormente, como otra Convención antiterrorista se sirvió, a su vez, del Estatuto.

Sobre este punto, Per Saland, quien coordinó la negociación del artículo 25 del Estatuto de Roma nos recuerda que un asunto que fue muy divisivo a lo largo de las reuniones de la Comisión Preparatoria de la Corte Penal Internacional fue el relativo a la “conspiración”, concepto fuertemente defendido por los países del *common law* pero desconocido en algunos países del sistema jurídico del *civil law*. Añade este autor que la Comisión se benefició de la exitosa negociación en 1997 del Convenio para la supresión del terrorismo con bombas, que había sido adoptado por consenso, y que en Roma –en la

Conferencia que adoptó el Estatuto, en julio de 1998- fue fácil lograr acuerdo para incorporar el texto de la correspondiente disposición de ese convenio, con pequeñas modificaciones.⁸²

En efecto, la incorporación de la citada disposición en el Estatuto representó un compromiso con anteriores disposiciones sobre la “conspiración” en los proyectos previos, eliminó este término, restringe la responsabilidad comparada con las provisiones tradicionales sobre conspiración y requiere que, por lo menos, haya una contribución a un intento colectivo de cometer el delito.

Luego de este breve análisis de la presente disposición del Convenio cabe señalar también que la misma no contiene las figuras clásicas de la conspiración y de la asociación ilícita, sino que, fruto de su tratamiento conjunto en las negociaciones, que implicó planteamientos de países de la tradición de los dos sistemas jurídicos mencionados, dio como resultado una disposición sui generis, que, establece elementos comunes en el encabezamiento de la disposición, y exige que el delito del grupo –al cual contribuyó el sujeto activo- se haya intentado o consumado para que la contribución sea penalizada. Esto va más allá de la conspiración y asociación ilícita clásicas, las cuales se configuran independientemente de que el delito -sobre el cual se “conspiró” cometer o que haya estado entre los delitos por cometerse en el marco de la asociación ilícita- se haya intentado o consumado.

c) La complicidad.

En el Convenio se penalizó la complicidad en la comisión del delito, por la consideración de que la financiación constituye un delito principal, y porque debería perseguirse a todos quienes contribuyeron a su comisión.

⁸² Saland, Per, “International Criminal Law Principles”, in Lee, Roy S., Editor, “The International Criminal Court, the Making of the Rome Statute”, Kluwer Law International, The Hague, 1999, pp. 199-200

El párrafo 5 del artículo 2 expresa:

“Comete igualmente un delito quien:

a) Participe como cómplice en la comisión de un delito enunciado en los párrafos 1 o 4 del presente artículo”.

Se penaliza entonces la complicidad en la comisión de la financiación del terrorismo, es decir, si el delito se consumó (el párrafo 1 del artículo 2 tipifica el delito de financiación de actos terroristas); pero, también se penaliza la complicidad incluso si el delito de financiación no llegó a consumarse y el acto quedó a nivel de tentativa (el párrafo 4 del artículo 2 penaliza la tentativa de cometer el delito de financiación de actos terroristas).

No se especifican en el Convenio los elementos que debe reunir la complicidad, los cuales quedan sujetos a lo que al respecto disponga la legislación interna de cada Estado, la cual determinará aquellos que la diferenciarían de la figura de la autoría.

Generalmente, se considera que es cómplice “quien coopera dolosamente a la ejecución del hecho típico de otro por actos anteriores o simultáneos.” Asimismo, se concibe que “dicha cooperación implica una aportación dolosa a la tarea que se sabe y quiere común”; y que es suficiente un auxilio que facilite o haga más expedita la ejecución del hecho, aunque sin ella éste también habría podido realizarse.⁸³

El Convenio no distingue tampoco entre la figura conocida en la doctrina –e incluida en otros convenios y legislaciones internas- como la “participación”, es decir, aquella conducta que implica la intervención dolosa en un hecho ajeno, el que se encuentra bajo el control de otro, es decir, sin concurrir a la ejecución de la conducta típica. Se suele distinguir a la “participación” de la “complicidad” en el sentido de que la primera implica una cooperación sin la cual la infracción no habría podido cometerse.

⁸³ Manual de Apoyo..., op. cit., pp. 30-31

Esta cooperación principal en la comisión del delito de financiación del terrorismo quedaría recogida, a nuestro entender, dentro de la figura de la complicidad, la cual deberá incluir tanto la cooperación principal o necesaria como la secundaria o no necesaria.

Esto es así, además, porque la cooperación, incluso si es necesaria, no estaría comprendida en la descripción del párrafo 1 del artículo 2 del Convenio que se refiere a la autoría; y por otro lado, al penalizar el Convenio a la “complicidad”, que generalmente se entiende como la cooperación secundaria, se entiende que no debe quedar despenalizada una conducta que es menos grave que la autoría, pero más que la cooperación secundaria.

De otro lado, no se incluyó la figura del “encubrimiento”, que se refiere a actos posteriores a la consumación del delito, y que no se reputa como un delito de participación sino como un delito autónomo. Sin embargo, los Estados, al momento de tipificar el delito de financiación del terrorismo pueden muy bien incluir la figura del “encubrimiento”, si así lo desean, por cuanto al tipificar en sus legislaciones internas, los Estados pueden adoptar normas más rigurosas o de mayor alcance que la descripción legal contenida en el Convenio, pero no lo contrario, es decir, normas que puedan limitar o modificar la descripción legal de los delitos previstos en el Convenio.

Se puede apreciar que la tipificación del artículo 2 del Convenio ha buscado una agravación general de las conductas, tratando de incluir toda forma posible de participación en la comisión del delito de financiación del terrorismo, y, de esta manera, no dejar resquicios por los que una conducta pueda quedar impune.

CAPITULO III

III.- LAS OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS DE ADOPTAR MEDIDAS PARA LA PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DE LA FINANCIACION DEL TERRORISMO.

i. La adecuación del derecho interno de los Estados.

Uno de los principios fundamentales del Derecho internacional es el que prescribe la obligación que tienen los Estados de cumplir con lo pactado, *pacta sunt servanda*, principio ampliamente reconocido por la doctrina y jurisprudencia internacionales (Corte Internacional de Justicia) y consagrado en varios instrumentos internacionales, entre ellos, en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas (tercer párrafo del preámbulo y artículo 2), que proclama el principio del “respeto a las obligaciones nacidas de los tratados y de otras fuentes del Derecho internacional”, es decir, de las normas escritas, pero también de las provenientes de otras fuentes, como la costumbre internacional.

Este principio está en la base misma del Derecho de los Tratados, codificado en la Convención de Viena de 23 de mayo de 1969, generalmente reconocida como contentiva de derecho internacional consuetudinario.

En el preámbulo de la Convención de Viena se señala que el principio de la buena fe y la norma *pacta sunt servanda* están universalmente reconocidos y en su artículo 26 se prescribe que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. Adicionalmente, y a fin de garantizar el respeto y aplicación de este principio, el artículo 27 de la Convención de 1969 dispone que, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46, un Estado no podrá invocar disposiciones de su derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado.

Asimismo, la Declaración Relativa a los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”, anexa a la resolución 2625(XXV), de 24 de octubre de 1970, adoptada por consenso por la Asamblea General de las Naciones Unidas, declara: “Todo Estado tiene el deber de cumplir de buena fe las obligaciones que ha contraído en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, en virtud de los principios y normas de Derecho internacional generalmente reconocidos”, y, asimismo, “en virtud de acuerdos internacionales válidos”.

De otro lado, la violación de una obligación contenida en un tratado compromete la responsabilidad internacional del Estado en cuestión.

Evidentemente, el Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo está regido por el Derecho de los Tratados y, por supuesto, por el principio *pacta sunt servanda*, por lo cual los Estados que se hagan partes en este instrumento estarán obligados a cumplir de buena fe las obligaciones que de él se derivan.

De lo anotado se desprende también la supremacía del Derecho internacional sobre el Derecho interno, que ha sido reconocida por los Estados precisamente en los instrumentos mencionados que han adoptado y que ha confirmado la jurisprudencia internacional. El autor Cesáreo Gutiérrez Espada señala que, a tal efecto, el Derecho internacional público tiene bien establecido que:

- “Los Estados están obligados a introducir en su legislación interna las modificaciones que fueren necesarias para asegurar la ejecución de los compromisos internacionales válidamente contraídos.
- Los Estados no pueden invocar su legislación interna para hacerla prevalecer y descartar, así, la aplicación de una norma jurídica internacional; ni siquiera invocando su Derecho interno fundamental: la Constitución.
- Los Estados, más en general, no pueden modificar por su Derecho Interno el Derecho Internacional, porque están sometidos a él”.⁸⁴

⁸⁴ Gutiérrez Espada, Cesáreo, “Derecho Internacional Público”, Ed. Trotta, Madrid, 1995, p. 624. En nota de pie de página (No. 1) este autor también incluye referencias a la jurisprudencia de la Corte Permanente

Al mismo tiempo, este autor señala también que, paradójicamente, los Estados que han reconocido, en un plano internacional, la superioridad del Derecho internacional, no han dudado en matizar ese reconocimiento en sus ordenamientos jurídicos internos, ya que si bien existen ordenamientos jurídicos que colocan al Derecho internacional en la cúspide de la jerarquía normativa, asignándole un rango incluso supraconstitucional; otros, sin embargo, si bien le atribuyen un valor superior al de su legislación ordinaria lo clasifican por debajo de la Constitución; y existen, en fin, los que asignan al Derecho internacional un rango equivalente al de su legislación nacional.

Este asunto nos trae al tema relativo a los problemas que plantea la integración de las normas internacionales en el sistema interno, ya que las normas del Derecho internacional tienen que ser aplicadas por los órganos del Estado, y esta aplicación, en la práctica, pasa por lo que su Derecho interno haya previsto y establecido al respecto.

Estos problemas, y para hacer referencia únicamente a las normas convencionales (aunque también se plantean en relación con el derecho internacional consuetudinario), están referidos fundamentalmente a los tres siguientes:⁸⁵

1.- La recepción de los tratados en el ordenamiento jurídico interno.

Sobre este punto, la doctrina ha dividido generalmente a los sistemas jurídicos en dualistas y monistas.

Los sistemas dualistas requieren para la aplicación de los tratados internacionales por los órganos del Estado que aquellos hayan sido transformados en normatividad interna mediante un acto de recepción formal, que en algunos casos es mediante la adopción de una ley en la que se reproduzca el texto del tratado, o de una norma interna que ordena la aplicación del tratado en el ámbito doméstico.

de Justicia Internacional y de la Corte Internacional de Justicia, que confirma el principio de la supremacía del Derecho Internacional sobre el Derecho interno.

⁸⁵ Para un análisis detallado sobre el particular ver: Gutiérrez Espada, Cesáreo, op. cit., pp.628-645

Para los sistemas monistas, por su parte, tiene lugar una recepción automática de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico interno, ya que se los considera parte de éste una vez que hayan entrado en vigor para el Estado en cuestión.

2.- La jerarquía de las normas convencionales con respecto a las normas internas.

Los ordenamientos jurídicos de los Estados establecen, en unos casos, la primacía de la norma convencional incluso con respecto a la Constitución; en otros, establecen la supremacía de la norma convencional con respecto a las leyes internas, pero por debajo de la Constitución; otros, por su parte, confieren a las normas de un tratado un valor igual al de la ley interna. Finalmente, hay ordenamientos jurídicos que guardan silencio al respecto, lo cual no quiere decir, necesariamente, que no consideran al derecho internacional convencional como superior al derecho interno. Cada una de estas soluciones de los ordenamientos jurídicos internos genera consecuencias diferentes.

Sin embargo de estas soluciones internas, la primacía del derecho internacional por sobre el interno ha sido confirmado, como se indicó, por la jurisprudencia internacional. Así, por ejemplo, la Corte Internacional de Justicia en su dictamen referente a la *aplicabilidad de la obligación de arbitraje en virtud de la sección 21 del acuerdo de 26 de junio de 1947 relativo a la sede de la Organización de las Naciones Unidas*, cuando ante la posición de Estados Unidos de aplicar normas internas, que ordenaban el cierre de las oficinas de la OLP ante la ONU, en Nueva York, “fuesen cuales fuesen” las obligaciones que le incumben en virtud del acuerdo de sede, afirmó:

“...basta recordar el principio fundamental en Derecho internacional de la prevalencia de éste sobre el derecho interno. Esta preeminencia ha sido consagrada por la jurisprudencia arbitral...y ha sido, desde entonces, recordada a menudo...”⁸⁶

3.- La aplicación o ejecución de los tratados en el orden interno.

⁸⁶ Dictamen de 26 de abril de 1988, CIJ Recueil 1988, pp. 12 y ss. (en pp. 34-35, párr. 57)

Este tema plantea, básicamente, el problema relacionado con la aplicación directa o no del tratado. Al respecto, los tratados pueden clasificarse en *self-executing* y *non-self-executing*. Los primeros son de aplicación directa por los órganos de los Estados partes, ya que sus cláusulas son lo suficientemente precisas como para permitirlo, mientras que las disposiciones de un tratado *non-self-executing* (si bien son vinculantes desde que resultan obligatorios para el Estado en cuestión) no podrán ejecutarse sin que antes se hayan previamente expedido leyes o actos reglamentarios internos.

a) La tipificación del delito de financiación del terrorismo y las sanciones.

El artículo 4 del Convenio señala que:

“Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para:

- a) Tipificar como infracción penal, con arreglo a su legislación interna, los delitos enunciados en el artículo 2;
- b) Sancionar esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su carácter grave.”

Esta disposición fue tomada textualmente del Convenio sobre terrorismo con bombas, y en ella se señala la obligación de los Estados partes de adoptar las medidas que sean necesarias para tipificar como infracción penal en sus legislaciones internas los delitos contenidos en el Convenio y a sancionarlos con penas adecuadas tomando en cuenta su carácter grave.

Cabe aclarar que la frase “con arreglo a su legislación interna” no debe ser interpretada en el sentido de que constituye lo que se conoce como una “cláusula de escape”, con base en la cual la tipificación por parte de un Estado, de un delito previsto en un convenio internacional, se puede ver limitada por la legislación interna de ese Estado.

En efecto, el texto de esta disposición en su versión en idioma inglés señala la obligación de los Estados de tipificar los delitos contenidos en el artículo 2 del Convenio de la siguiente manera:

“a) To establish as criminal offences under its domestic law the offences as set forth in article 2”

Una mejor traducción al idioma español de esta disposición debería ser “Tipificar como infracciones penales en su legislación interna los delitos enunciados en el artículo 2”, tal como consta en la versión en idioma español del artículo 4 del proyecto de Convención general sobre el terrorismo internacional, al cual se hizo referencia en el capítulo anterior, y cuya versión en inglés es idéntica a la del Convenio contra la financiación del terrorismo.

Queda así claro que esta disposición crea la obligación, para los Estados partes, de incorporar estos delitos en sus legislaciones nacionales sin que puedan ser limitados o modificados por dichas legislaciones. Si un Estado parte no tipifica estos delitos en su legislación interna, o si la tipificación que tiene o la que adopte no corresponde o sólo lo hace de manera parcial con respecto a como están tipificados en el Convenio, dicho Estado estaría quebrantando la obligación internacional originada en este instrumento. Por otra parte, los Estados partes son libres de aplicar normas más estrictas o rigurosas.

En ocasiones las tipificaciones de algunas infracciones en los convenios sobre temas de derecho penal internacional, como el relativo al tráfico ilícito de estupefacientes, se la hace en términos muy generales,⁸⁷ señalando una especie de parámetros o directrices para la tipificación en la legislación interna de los Estados, marcando una cierta indeterminación que permita, en primer lugar que el Convenio en sí mismo sea aceptado por los Estados, y, en segundo lugar, que sea más fácil incorporarlas a la legislación nacional.

⁸⁷ Ver al respecto: Boister, Neil, “Penal aspects of the UN drug conventions”, Kluwer Law International, The Hague, 2001.

En otras ocasiones, las tipificaciones en los convenios proveen un mayor grado de especificidad de la conducta criminal, lo cual hace que no exista mayor margen de maniobra al incorporar la norma internacional en el derecho interno. Esto, a la vez, hace que exista uniformidad en las tipificaciones recogidas en las legislaciones internas de todos los Estados partes. Este es el caso de los delitos contenidos en el Convenio contra la financiación del terrorismo, tal como se ha podido apreciar al analizar los elementos de su tipificación.

De hecho, los Estados partes deberán prácticamente reproducir el texto del artículo 2, con eventuales cambios únicamente de redacción y no de sustancia, aunque añadiendo penas específicas, para los delitos de financiación del terrorismo, y para la complicidad, tentativa, etc. También cabe, por supuesto, la alternativa de hacer en la ley penal una tipificación por reenvío al artículo del Convenio, pero también estableciendo claramente las penas que se prevén para cada forma de participación. Asimismo, los países pertenecientes al “civil law” estarán obligados únicamente a tipificar la “asociación ilícita” y los países del “common law”, únicamente la figura de la “conspiración”.⁸⁸

Es obligación de los Estados, según el artículo 4 del Convenio, establecer penas adecuadas en las que se deberá tener en cuenta el carácter grave de los delitos tipificados en el artículo 2. Está claro que las penas que se incluyan en las legislaciones nacionales de los Estados deberán ser severas, considerando que son delitos graves.

El parámetro de delito “grave” es el único que establece el Convenio para que los Estados establezcan las penas en sus legislaciones internas; entonces, deberán establecer penas similares a las de aquellos delitos que en sus legislaciones internas sean

⁸⁸ Sin embargo, la obligación de un Estado parte de tipificar sólo una u otra figura, alternativamente, de acuerdo al sistema jurídico al que pertenece, probablemente no será necesariamente observada, y, en la práctica, los Estados tenderán a incluir en su legislación interna ambas figuras, por cuanto no quedaron registros escritos de esta posibilidad de tipificación alternativa durante las negociaciones, que en este punto, como en otros, se efectuaron en el marco de “consultas oficiosas” de las que no queda registro escrito alguno.

considerados como graves, vale decir, penas altas de conformidad con sus ordenamientos jurídicos.⁸⁹

La referencia a las penas es, entonces, de carácter general. Sin embargo, es evidente que las penas, que deberán ser establecidas tomando en cuenta el parámetro de delito “grave”, comprenderán las de privación de libertad y, eventualmente, las pecuniarias y el decomiso.

Asimismo, es una referencia de carácter general, puesto que no prescribe si, por ejemplo, la tentativa será castigada con una pena menor o igual a la del delito consumado⁹⁰, ya que, generalmente, las legislaciones de los países suelen establecer una pena menor para la tentativa, y, por excepción, una pena igual a la del delito consumado. Igualmente, la figura de la complicidad, también prevista en el Convenio, es castigada con una pena menor en las legislaciones de los Estados. En todo caso, estos son aspectos que quedan a criterio de cada Estado parte, con el único parámetro de que debe tenerse en cuenta el carácter “grave” de estos delitos.

Se puede discutir en este punto si el artículo 2 es una norma “self executing”, es decir, si se aplicaría automáticamente, sin necesidad de que sea recogida en el derecho interno del Estado parte.

La respuesta sería que no se trata de una norma “self executing” puesto que en el artículo 4 del Convenio se crea precisamente la obligación de incorporarla al derecho interno del Estado parte. Asimismo, el Convenio no establece penas específicas para los delitos del artículo 2, y el artículo 4 se limita a señalar la obligación de los Estados de “sancionar esos delitos con penas adecuadas que tengan en cuenta su carácter grave”. De tal manera que incluso en los Estados cuyas constituciones nacionales contienen

⁸⁹ En la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, de noviembre de 2000, (artículo 4, literal b)) se define lo que se ha de entender como delito grave: “Por ‘delito grave’ se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave”.

⁹⁰ La Convención de Viena sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, de 1988, estableció la necesidad de castigar a la tentativa con la misma pena que al delito consumado.

disposiciones que hacen que los tratados internacionales sean “self executing”, los delitos del artículo 2 no lo serían para efectos de asegurar el procesamiento interno de un acusado, puesto que se estaría violando el principio “nullum crimen nulla pena sine lege”, cuya formulación en español es “no hay delito ni hay pena sin ley previa”, ya que en el Convenio no están claramente determinadas las penas que se aplicarían en cada caso.

De otro lado, el artículo 2 comienza señalando “Comete delito en el sentido del presente Convenio quien...”, es decir, se tipifica una conducta para los efectos del Convenio. En el caso concreto, por ejemplo, de una solicitud de extradición a un Estado parte A presentada por un Estado parte B con respecto a un acusado de haber cometido uno de los delitos tipificados en el artículo 2 del Convenio, el Estado A estará obligado a proceder a la extradición de dicho acusado si no lo juzga, y no podría alegar que no tiene dicho delito incorporado a su legislación interna para negarse a extraditarlo, ya que de hacerlo estaría violando una obligación internacional generada por el Convenio. En este sentido, el contenido del artículo 2 es directamente aplicable -tomándolo conjuntamente con el artículo 10 del Convenio, que prevé la obligación de juzgar o extraditar-aún si el Estado requerido no lo ha incorporado en su legislación interna.

Además del artículo 4, otros artículos del Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo contienen disposiciones que obligan a los Estados que se hagan partes a que adecuen su ordenamiento jurídico interno.

Como se mencionó, el artículo 4 del Convenio obliga a los Estados partes a tipificar en sus legislaciones internas los delitos enumerados en el artículo 2. Esta tipificación deberá hacerse, de ser necesario, incluso modificando la legislación interna que tenga un Estado y que no se adecue al contenido de dicho artículo 2. Ya se señaló anteriormente que, según el Derecho de los Tratados, un Estado no podrá invocar disposiciones de su derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado.

A diferencia del artículo 4 del Convenio, que no contiene ninguna cláusula de escape que dé flexibilidad a los Estados al momento de tipificar los delitos enunciados en

el artículo 2, (como la salvaguardia de los principios jurídicos internos sobre los que se basa el ordenamiento jurídico de un Estado), encontramos otras disposiciones contenidas en los artículos 5, 8 y 18, por los que los Estados partes deberán adoptar “medidas” para que se pueda establecer la responsabilidad de las personas jurídicas en la comisión de los delitos, se puedan adoptar medidas cautelares y el decomiso de los fondos destinados al terrorismo, para asegurar la cooperación entre las diferentes instituciones de los Estados partes en la prevención e investigaciones sobre el delito, y para asegurar el involucramiento de las instituciones financieras en la prevención.

El término “medidas” es suficientemente amplio y flexible para abarcar las diferentes clases de normas jurídicas que un Estado decida aprobar, y el Estado es libre de escoger cualquiera de ellas, ya sean leyes, reglamentaciones, incluso disposiciones o medidas administrativas. Sin embargo, los Estados están obligados a adoptar dichas “medidas”; por tanto, para que se puedan cumplir las disposiciones del Convenio, los Estados partes están obligados, si es necesario, incluso a modificar su legislación interna.

b) La adopción de “medidas” para que se pueda establecer la responsabilidad de las personas jurídicas: civil, administrativa y penal.

El artículo 5 del Convenio establece:

“1. Cada Estado Parte, de conformidad con sus principios jurídicos internos, adoptará las medidas necesarias para que pueda establecerse la responsabilidad de una entidad jurídica ubicada en su territorio o constituida con arreglo a su legislación, cuando una persona responsable de su dirección o control cometa, en esa calidad, un delito enunciado en el artículo 2. Esa responsabilidad podrá ser penal, civil o administrativa.

2. Se incurrirá en esa responsabilidad sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas físicas que hayan cometido los delitos.

3. Cada Estado Parte velará en particular por que las entidades jurídicas responsables de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 estén sujetas a sanciones penales, civiles o administrativas eficaces, proporcionadas y disuasorias. Tales sanciones podrán incluir sanciones de carácter monetario”.

En sus intervenciones, la delegación de Francia enfatizó que se pueden cometer delitos a través de las personas jurídicas y que con su propuesta de buscaba crear un mecanismo de responsabilidad de las personas jurídicas, y no de responsabilidad penal individual únicamente. Añadió que se excluye la responsabilidad del Estado como persona jurídica, lo cual, sin embargo, no impide que se puedan iniciar procesos en contra del personal administrativo, militar, etc., que esté al servicio del Estado.

Sobre la responsabilidad penal, cabe puntualizar que el sujeto activo es el agente que ejecuta el acto delictivo y que debe, en consecuencia, sufrir la pena correspondiente.

El Derecho penal tradicional considera que sólo el ser humano, la persona natural, puede ser sujeto activo del delito.

Frente a esta posición, ha surgido en años recientes la posibilidad de que una persona jurídica sea considerada también como potencial sujeto activo de delito, y esta posibilidad se ha materializado en las legislaciones de algunos países. El principal argumento utilizado para mantener esta nueva posición está vinculado a una realidad que la criminología considera especialmente grave en las sociedades modernas. En la actualidad muchos delitos se cometen no sólo para beneficiar a personas jurídicas, sino que se cometen a través de ellas, utilizando sus dependencias, personal, documentos y facilidades. No solamente se dan casos en que dentro de sociedades lícitamente constituidas, sus ejecutivos o administradores cometen hechos delictivos, sino que aún hay agrupaciones, que llegan a tener fraudulentamente personalidad jurídica y cuyo propósito directo, pero oculto, es llevar adelante actividades delictivas.

Algunos países, como Francia y sobre todo varios países del ámbito anglosajón han introducido legislación en sus ordenamientos jurídicos que establecen la posibilidad de sancionar penalmente a la persona jurídica.

En el ámbito interamericano, cabe destacar que la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha sido también recogida en el Reglamento modelo sobre delitos de lavado de la CICAD.⁹¹

Este contexto estuvo presente cuando se discutió el artículo 5 del Convenio, disposición que establece la obligación de los Estados partes en el Convenio de adoptar medidas para que pueda establecerse la responsabilidad penal, civil o administrativa de la persona jurídica, con sujeción a sus principios jurídicos internos, sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas naturales que hayan cometido los delitos.

La inclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas fue promovida por Francia y otras delegaciones europeas. Las delegaciones del Ecuador, Federación de Rusia, Chile y otras expresaron algunas reservas con respecto a la misma por considerarla extraña a sus ordenamientos jurídicos y podría presentar problemas en su aplicación práctica; se redactó el artículo, por tanto, de manera flexible para que la obligación del Estado parte, de adoptar “medidas” para que se pueda establecer la responsabilidad de las personas jurídicas, incluyendo la responsabilidad penal, esté supeditada a los principios jurídicos que están en la base del ordenamiento jurídico del Estado parte; es decir, un Estado no estaría obligado a establecer responsabilidad penal a una persona jurídica si eso contraviene sus principios jurídicos internos, pero sí estaría obligado a adoptar otras medidas para que pueda establecerse la responsabilidad civil o administrativa.

⁹¹ El numeral 3 del artículo 15 del Reglamento Modelo sobre delitos de lavado relacionados con el tráfico ilícito de drogas y otros delitos graves, de la CIDAD, señala que: “Comete delito penal la *institución financiera*, sus empleados, funcionarios, directores, propietarios u otros representantes autorizados que, actuando como tales, deliberadamente no cumplan con las obligaciones establecidas en los artículos 11 a 14 del presente Reglamento o que falseen o adulteren los registros o informes aludidos en los mencionados artículos.”

Se puede concebir que los principios jurídicos internos están contenidos, sobre todo, en las Constituciones de los Estados.

El término “medidas” es lo suficientemente amplio para incluir ya sean disposiciones legales, reglamentarias o administrativas que el Estado decida conveniente adoptar.

De otro lado, corresponderá a cada Estado parte en el Convenio, al adoptar las “medidas” legales o reglamentarias, determinar con mayor precisión cuando se considera que una persona natural –cuyos actos entreñarán responsabilidad ya sea penal, civil o administrativa de la persona jurídica- es responsable de su dirección o control. Se podrá precisar también, si se considera necesario, el criterio para determinar cuando el individuo responsable de la dirección o control de la persona jurídica ha cometido el delito “en esa calidad”, para que sus actos acarreen la responsabilidad de aquella.

Si bien esta disposición se encuentra también recogida de manera similar en otros instrumentos, como en el Reglamento Modelo sobre delitos de lavado de la CICAD, los Estados partes en el Convenio deberán ser cuidadosos al momento de adoptar las “medidas” para que se pueda establecer la responsabilidad de las personas jurídicas, a fin de equilibrar, por un lado, las consecuencias de los actos de una sola persona, que acarrearía la responsabilidad de la persona jurídica, con los intereses de los terceros de buena fe, por otro lado, entre los que se contarían, no solamente, por ejemplo otros miembros del directorio de una persona jurídica, sus accionistas, sino también incluso sus clientes o proveedores.

Asimismo, el Estado parte deberá establecer expresamente las sanciones que se impondrían a las personas jurídicas cuya responsabilidad se ha establecido. Al respecto, de acuerdo con lo que dispone el párrafo 3 del artículo 5 del Convenio, al establecer las sanciones en que deba incurrir la entidad jurídica, ya sean penales, civiles o administrativas, el Estado debe velar porque éstas sean eficaces, proporcionadas y

disuasorias. Se entiende que esta es una obligación al momento de adoptar las medidas, mediante normas sancionadoras abstractas.

Al haberse mencionado al final de dicho párrafo 3 que “tales sanciones podrán incluir sanciones de carácter monetario”, se está indicando claramente que las sanciones a las personas jurídicas encontradas responsables pueden ser de diferente naturaleza y no restringirse a las de carácter monetario. Los Estados, por ende, pueden establecer con libertad varias clases de sanciones, aplicables cumulativamente o alternativamente, entre las cuales podrían figurar, por ejemplo, multas, decomiso de bienes, la prohibición temporal de realizar transacciones, suspensión del permiso de operaciones, suspensión o revocación de la licencia para funcionar, entre otras.

Se puede apreciar también con respecto a lo dispuesto en el artículo 5, que se trata de una norma *non-self-executing*.

c) La adopción de “medidas” para que se pueda proceder a la identificación, detección, aseguramiento, incautación o decomiso de los fondos utilizados o asignados para cometer los actos terroristas.

Mediante el artículo 8 del Convenio, los Estados se comprometen a adoptar las medidas que resulten necesarias para la identificación, la detección y las medidas cautelares de aseguramiento o incautación de todos los fondos utilizados o asignados para cometer el delito de financiación del terrorismo, así como para su decomiso.

“1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que resulten necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos internos, para la identificación, la detección y el aseguramiento o la incautación de todos los fondos utilizados o asignados para cometer los delitos indicados en el artículo 2, así como el producto de esos delitos, a los efectos de su posible decomiso.

2. Cada Estado adoptará, de conformidad con sus principios jurídicos internos, las medidas que resulten necesarias para el decomiso de los fondos utilizados o asignados para cometer los delitos indicados en el artículo 2 y del producto obtenido de esos delitos.”

La identificación y detección, así como las figuras de aseguramiento, incautación y confiscación de fondos, constituyen medidas que se vienen implementando a nivel nacional e internacional desde hace varios años, en el marco de la lucha contra el blanqueo de capitales -también denominado lavado de dinero y generalmente definido como el proceso de ocultamiento del origen ilegal de ingresos producto de actividades criminales, para hacerlos aparecer como de origen legítimo-, vinculado al narcotráfico, al crimen organizado, a la corrupción y a otros delitos que generan largas sumas de dinero.

Efectivamente, los requerimientos de detectar, congelar y confiscar fondos utilizados en o resultantes de actividades criminales han surgido como una nueva e importante modalidad en el contexto de tratados de asistencia judicial recíproca, en provisiones de asistencia judicial recíproca contenidas en convenciones multilaterales, y en reglamentos modelo. Disposiciones al respecto están contenidas, por ejemplo, en la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, de 1988; en el Protocolo Facultativo al Tratado Modelo de las Naciones Unidas sobre Asistencia Recíproca en Asuntos Penales, relativo a los productos del crimen;⁹² y en la Convención sobre blanqueo de capitales del Consejo de Europa, de 1990.⁹³ También, en el marco de la Organización de Estados Americanos, OEA, se han adoptado normas modelo que recogen estas figuras, en relación con el blanqueo de capitales y el tráfico ilícito de estupefacientes,⁹⁴ en la Convención Interamericana contra

⁹² Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas No. 45/117, adoptada el 9 de diciembre de 1990.

⁹³ Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime, adoptada el 8 de noviembre de 1990, texto reproducido en Bassiouni, Cherif and Gualtieri, David, “International and National Responses to the Globalization of Money Laundering”, en “International Criminal Law, second edition, Vol II, “Procedural and enforcement mechanisms”, edited by Cherif Bassiouni, Transnational Publishers, Inc., Ardsley, New York, 1999, pp. 739-751.

⁹⁴ Reglamento modelo sobre delitos de lavado relacionados con el tráfico ilícito de drogas y otros delitos graves, aprobado en el marco de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, CICAD. El Reglamento original fue adoptado en 1992, con posteriores modificaciones en 1997, 1998 y 1999. Ver página web de la OEA: <http://www.cicad.oas.org/>

la Corrupción, y en la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal, entre otros instrumentos internacionales.⁹⁵

Otro instrumento, de “soft law”, que contiene estas figuras y en el cual basaron fundamentalmente sus posiciones las delegaciones europeas, tanto para la redacción de este artículo, como del artículo 18 del Convenio, fueron “Las cuarenta recomendaciones” del Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el Blanqueo de Capitales, GAFI (FATF, en las siglas en inglés).

El GAFI es un organismo intergubernamental creado en 1989, en el marco del G-7 -y que actualmente cuenta con 26 países miembros-, cuyo propósito es elaborar y promover medidas para combatir el blanqueo de capitales. Las cuarenta recomendaciones aprobadas por el Grupo constituyen los principios de acción en esta materia y que los países deben aplicar de acuerdo con sus circunstancias particulares y su marco constitucional.^{96 97}

Cabe destacar que, a diferencia de los otros instrumentos mencionados, la Convención del Consejo de Europa sobre blanqueo de capitales está destinada a combatir

⁹⁵ <http://www.cicad.oas.org/>

⁹⁶ Según la concepción del GAFI, las cuarenta recomendaciones constituyen el marco básico de lucha contra el blanqueo de capitales y han sido concebidas para una aplicación universal. Abarcan el sistema jurídico penal y policial, el sistema financiero y su reglamentación, y la cooperación internacional. Los 26 países y Gobiernos miembros del GAFI son: Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Grecia, Hong Kong, Irlanda, Islandia, Italia, Japón, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, Singapur, Suecia, Suiza y Turquía. También son miembros del Grupo la Comisión Europea y el Consejo de Cooperación del Golfo. El texto de las recomendaciones se puede ver en la página web del GAFI: <http://www.fatf-gafi.org/>

⁹⁷ La Convención Interamericana contra el Terrorismo, de 3 de junio de 2002, señala en el párrafo 2 del artículo 4, titulado “Medidas para prevenir, combatir y erradicar la financiación del terrorismo”: “Para la aplicación del párrafo 1 del presente artículo, los Estados Parte utilizarán como lineamientos las recomendaciones desarrolladas por las entidades regionales o internacionales especializadas, en particular, el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) y, cuando sea apropiado, la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), el Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC) y el Grupo de Acción Financiera de Sudamérica (GAFISUD).”

El párrafo 1 del artículo 4 señala: “Cada Estado Parte, en la medida en que no lo haya hecho, deberá establecer un régimen jurídico y administrativo para prevenir, combatir y erradicar la financiación del terrorismo y para lograr una cooperación internacional efectiva al respecto, la cual deberá incluir: a)...”
<http://www.oas.org/>

toda clase de crímenes graves, especialmente narcotráfico, tráfico de armas, *terrorismo* y otros, según el Informe Explicativo del Consejo sobre la Convención.⁹⁸

Con posterioridad a los acontecimientos del 11 de septiembre de 2001, el GAFI aprobó, el 31 de octubre de ese año, ocho “Recomendaciones especiales sobre la financiación del terrorismo”⁹⁹. En la introducción de este documento se señala:

“En reconocimiento de la importancia vital que tiene la realización de acciones para combatir la financiación del terrorismo, el GAFI ha acordado la adopción de estas Recomendaciones que, en combinación con las Cuarenta Recomendaciones del GAFI sobre el blanqueo de capitales, establecen el marco básico para prevenir y suprimir la financiación del terrorismo y de los actos terroristas.”

En la recomendación I se señala que “cada país debe tomar inmediatamente los pasos necesarios para ratificar e implementar plenamente la Convención Internacional de las Naciones Unidas para la Supresión de la Financiación del Terrorismo de 1999”, así como la implementación de las resoluciones de las Naciones Unidas particularmente la Resolución 1373 del Consejo de Seguridad.

En cuanto al punto que analizamos en esta parte, en la recomendación No. III se señala que:

“III Congelamiento y decomiso de activos terroristas

Cada país deberá implementar medidas para congelar sin dilación los fondos u otros activos de los terroristas, de aquellos que financien el terrorismo y de las organizaciones terroristas, de acuerdo con las resoluciones de las Naciones Unidas relativas a la prevención y supresión de la financiación de los actos terroristas.

Cada país también deberá adoptar e implementar las medidas, incluidas las legislativas, que permitan a las autoridades competentes la incautación, el embargo y el decomiso de la propiedad

⁹⁸ Ver Bassiouni, Cherif, op. cit., pp. 678-679.

⁹⁹ <http://www.fatf-gafi.org/>

que procede, se utiliza o se intenta utilizar o destinar a la financiación del terrorismo, los actos terroristas o las organizaciones terroristas.”

Por su parte, el Reglamento modelo de la CIDAD hace referencia a “otros delitos graves” además del tráfico ilícito de drogas. En el numeral 4 del artículo 1 de este instrumento consta la definición de delitos graves:

“Por delitos graves se entiende aquellos que así sean definidos por el ordenamiento jurídico de cada Estado y, en particular, el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos¹”.

En nota de pie de página de esta definición se señala que:

“1 Además del tráfico ilícito de drogas y sus delitos conexos, varios países del Hemisferio han determinado que los siguientes crímenes sean “delitos graves” cuyo producto da lugar al lavado de activos: tráfico ilícito de armas, tráfico de seres humanos (incluyendo inmigrantes ilegales) y tráfico de órganos, prostitución, pornografía, secuestro, extorsión, delitos contra la Administración (corrupción) *terrorismo* y fraude.”

Estos instrumentos mencionados prevén dos tipos de procedimientos. En primer lugar, ya sea el aseguramiento o la incautación en anticipación de un eventual decomiso. Posteriormente, en aplicación de una sentencia condenatoria por parte de un juez o tribunal, los fondos que son considerados instrumentos o productos de la actividad ilícita son decomisados y se procede a su disposición. El aseguramiento de los fondos, por ejemplo, mediante el congelamiento de cuentas bancarias, incautación de casas, carros y negocios, asegura que estos fondos estén disponibles para un posterior decomiso.

La Convención de Viena de 1988, en su artículo 1, contiene las definiciones del “decomiso” y del “embargo preventivo o incautación”:

“Por ‘decomiso’, se entiende la privación con carácter definitivo de algún bien por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente.

Por ‘embargo preventivo’ o ‘incautación’ se entiende la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o mover bienes, o la custodia o el control temporales de bienes por mandamiento expedido por un tribunal o por una autoridad competente.”

Como se puede apreciar, si bien estas figuras son relativamente nuevas en los instrumentos internacionales, están suficientemente difundidas en varios de ellos. Por esta razón, no se consideró necesario definir las en el Convenio contra la financiación del terrorismo.

Sin embargo, varias delegaciones dejaron en claro, cuando se negoció este artículo, que, a diferencia de las demás figuras jurídicas mencionadas en este artículo, el decomiso sólo podrá ser ordenado mediante sentencia ejecutoriada, tal como lo establecen sus respectivos ordenamientos jurídicos. En todo caso, cualquier situación queda salvada con la frase “de conformidad con sus principios jurídicos internos”, que es la referencia que se utiliza al comienzo del artículo que pueden hacer uso los Estados Partes al momento de adoptar las medidas previstas en esta disposición.

Si bien algunas delegaciones, en lugar de la referencia a “principios jurídicos” preferían que se hable de “legislación interna”, esta posición no prosperó, y en este artículo como en otros, se utiliza la referencia a los principios jurídicos ya que se consideró que la otra referencia imponía un umbral demasiado alto para que se pueda adecuar la legislación interna de los Estados de acuerdo con lo que establece el Convenio.

Por otro lado, se prevén las medidas de investigación, detección, aseguramiento o incautación, para el eventual decomiso, no sólo de los fondos utilizados sino también de aquellos “asignados” para cometer los delitos indicados en el artículo 2.

Con esta última referencia se buscó que se pueda actuar incluso antes de que los fondos hayan sido efectivamente utilizados en la comisión de un acto de terrorismo, puesto que en el artículo 2 se penalizó la tentativa de cometer el delito de financiación.

Finalmente, por sugerencia de la delegación del Líbano se incluyó una disposición a fin de precautelar los derechos de terceros de buena fe:

“La aplicación de las disposiciones del presente artículo se efectuará sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe”.

El no perjudicar los derechos de terceros de buena fe, que es un principio jurídico básico, también es un elemento que está en los citados instrumentos y fue aceptado sin problemas en el texto del Convenio.

d) La adopción de “medidas” para involucrar a las instituciones financieras en la prevención.

La cooperación en la prevención del delito de financiación del terrorismo y de los demás delitos enunciados en el artículo 2 del Convenio, se consignó en el Artículo 18 de este instrumento, mediante el compromiso de los Estados partes de adoptar todas las medidas que sean necesarias, incluso adaptando, de ser necesario, su legislación interna, para impedir que se prepare en sus territorios la comisión de dichos delitos tanto dentro como fuera de ellos.

Sin embargo de que a diferencia de los otros artículos en los que se establece la obligación de los Estados partes de adoptar “medidas”, en esta provisión se establece expresamente que la adopción de medidas deberán hacerse “incluso adaptando, de ser necesario la legislación interna”, se entiende que las obligaciones contenidas en los otros artículos también puede incluir ese resultado, si es que también es necesario.

Por ejemplo, el artículo 4 establece que cada Estado parte adoptará las medidas que sean necesarias para: a) tipificar como infracción penal, con arreglo a su legislación interna, los delitos enunciados en el artículo 2; y b) sancionar esos delitos con penas adecuadas que tengan en cuenta su gravedad.

Para cumplir esa obligación de tipificar el delito de financiación de actos terroristas, los Estados partes deberán hacerlo tal como ha sido concebido en el Convenio, esto es, como un delito principal o autónomo y con penas similares a las que

establezcan en su legislación interna para los delitos graves. Si la legislación interna de un Estado Parte concibe a este delito como uno, por ejemplo, de complicidad, estará obligado a adoptar “medidas”, para tipificarlo como un delito principal, que necesariamente implicarán cambios en su legislación interna.

El artículo 18, párrafo 1 a), establece que entre las medidas que deberá adoptar el Estado para la prevención del delito están las dirigidas a “prohibir en sus territorios las actividades ilegales de personas y organizaciones que promuevan, instiguen, organicen o cometan a sabiendas los delitos enunciados en el artículo 2”.

Esta disposición fue recogida del artículo 15 del Convenio para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas.

En el literal b) del artículo 18 la obligación de los Estados de cooperar para la prevención de la comisión de los delitos incluye el involucramiento de las instituciones financieras en la prevención del delito:

“Medidas que exijan que las instituciones financieras y otras profesiones que intervengan en las transacciones financieras utilicen las medidas más eficientes de que dispongan para la identificación de sus clientes habituales u ocasionales, así como de los clientes en cuyo interés se abran cuentas, y presten atención especial a transacciones inusuales o sospechosas y reporten transacciones que se sospeche provengan de una actividad delictiva.”

Para los efectos de esta disposición, en el mismo artículo se establecen cuatro clases de medidas que la desarrollan.

Este es un aspecto fundamental y novedoso en el marco de la lucha contra el terrorismo. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados para la prevención está la referida a obligar a las instituciones financieras a una mejor identificación de sus clientes, ya sean personas naturales o jurídicas; a la atención especial que deben dar a transacciones inusuales o sospechosas a fin de reportarlas a las autoridades competentes, si hay fundamentos para considerar que provienen de una actividad delictiva o servirán a

un fin ilícito; y la obligación de las instituciones financieras de conservar, por lo menos durante cinco años, todos los documentos necesarios sobre las transacciones efectuadas, tanto nacionales como internacionales.

Esta disposición se inspiró, fundamentalmente, en los textos de las 40 Recomendaciones del GAFI, antes mencionadas.

La disposición del Convenio habla de “instituciones financieras y otras profesiones”. En la recomendación No. 10 del GAFI se señala que las recomendaciones 10 a 29 deberían aplicarse no solamente a los Bancos, sino también a las instituciones financieras no bancarias y añade que, aún en el caso de las instituciones no bancarias que no están supervisadas en todos los países, por ejemplo, las oficinas de cambio, los Gobiernos deberían asegurar que dichas instituciones estén sujetas a las mismas leyes y reglamentos contra el blanqueo de capitales que las demás instituciones financieras y que esas leyes y reglamentos se apliquen eficazmente.

El Convenio contra la financiación no define lo que se ha de entender por “instituciones financieras” y “otras profesiones”, pero a la luz de la fuente que inspiró esta disposición, y del entendido de las delegaciones, se lo concibe como una categoría amplia, que incluye efectivamente no sólo a los Bancos sino a todas aquellas entidades que realicen alguna transacción financiera en beneficio de un cliente, como por ejemplo, cooperativas de ahorro y crédito, oficinas de cambio de moneda, entre otras.

La referencia a “otras profesiones”, se podría entender, como la concibe la recomendación 9 del GAFI, es decir, aquellas entidades “que no son instituciones financieras” cuando ejerzan actividades financieras de manera autorizada o no prohibida.

El reglamento Modelo sobre delitos de lavado relacionados con el tráfico ilícito de drogas y otros delitos graves, del CICAD, señala en su artículo 10 que a los efectos de dicho Reglamento son consideradas instituciones financieras, entre otras, las siguientes:

- “a) banco comercial, compañía fiduciaria, asociación de ahorro y crédito, asociación de construcción y crédito, banco de ahorro, banco industrial, cooperativa de crédito, u otra institución o establecimiento de ahorro autorizado por la legislación bancaria interna, sean de propiedad pública, privada o mixta;
- b) cualquier entidad que preste servicios financieros internacionales (‘offshore’);
- c) casa de corretaje o de intermediación en la negociación de valores o de inversiones o ventas a futuro;
- d) casa de intermediación en la venta de divisas o casa de cambio.”

Adicionalmente, esta misma disposición amplía la aplicación del Reglamento a personas, “que se asimilarán a las instituciones financieras”, cuando realicen, entre otras, las siguientes actividades:

- “a) operaciones sistemáticas o sustanciales de canje de cheques;
- b) operaciones sistemáticas o sustanciales de emisión, venta o rescate de cheques de viajero o giro postal o la emisión de tarjetas de crédito o débito y otros instrumentos similares;
- c) transferencias sistemáticas o sustanciales de fondos;
- d) cualquier otra actividad sujeta a supervisión por las respectivas autoridades competentes.”

Tampoco se define en el Convenio sobre financiación lo que se ha de entender por “Transacciones financieras”. En el anexo de la citada recomendación 9 del GAFI se incluye una lista ilustrativa de las actividades financieras:

- “Recepción de depósitos y otros fondos reembolsables del público.
- Préstamos (comprenden en especial: crédito al consumo, crédito hipotecario, “factoring con o sin recurso, financiación de transacciones comerciales, incluido el “forfaiting”).
- Arrendamiento financiero.
- Servicio de transferencia de dinero.
- Emisión y gestión de medios de pago (por ejemplo, tarjetas de crédito y débito, cheques, cheques de viaje, cartas de crédito...)
- Concesión de garantías y suscripción de compromisos.
- Negociación por cuenta de clientes (al contado, a plazo, swaps, futuros, opciones...) en:
 - a) Instrumentos del mercado monetario (cheques, efectos, certificados de depósito, etc.);
 - b) Mercados de cambios;
 - c) Instrumentos sobre divisas, tipos de interés, o índices;
 - d) Valores negociables;

- e) Futuros de materias primas.
- Participaciones en emisiones de valores y prestaciones de los servicios financieros correspondientes.
 - Gestión individual y colectiva de patrimonios.
 - Custodia y administración de dinero o de valores negociables, en nombre de clientes.
 - Seguros de vida y otros seguros relacionados con inversiones.
 - Cambio de moneda.”

Evidentemente, los Estados Partes no deberán tomar al pie de la letra los textos de las recomendaciones del GAFI, o del Reglamento modelo de la CICAD, pero serán de utilidad al momento de adoptar las “medidas” que establece el Convenio. Los Estados podrían hacer referencia a la definición de “institución financiera” y “de transacción financiera” que tengan en sus ordenamientos jurídicos internos, pero deberán eventualmente definir lo que se entiende por “otras profesiones”, bajo el supuesto de que el Convenio buscó ser lo más amplio posible, para incluir a entidades que no sean instituciones financieras propiamente dichas.

El artículo 18 del Convenio sobre financiación establece cuatro tipos de medidas que el Estado parte deberá adoptar para involucrar a las instituciones financieras en la prevención del delito, destinadas a:

“i) Adoptar reglamentaciones que prohíban la apertura de cuentas cuyos titulares o beneficiarios no estén ni puedan ser identificados, así como medidas para velar por que esas instituciones verifiquen la identidad de los titulares reales de esas transacciones.”

Esta disposición se refiere a la identificación que deben hacer las instituciones financieras de sus clientes, a fin de que haya una clara vinculación entre una cuenta y un titular plenamente identificado; esta identificación, si bien no se menciona en el Convenio, deberá ser registrada y debería hacerse sobre la base de un documento oficial, como un documento de identidad de la persona o un pasaporte, lo cual se especificaría en las “medidas” que adopte el Estado parte. La propuesta inicial de Francia había recogido el contenido de la recomendación No. 10 del GAFI, en la que se hacía referencia a la prohibición de mantener “cuentas anónimas o con nombres manifiestamente ficticios”,

pero luego de las deliberaciones se adoptó el texto arriba indicado por expresar de manera más clara y amplia la obligación. Al señalar el Convenio “cuyos titulares no estén ni puedan ser identificados”, se estaría prohibiendo las cuentas anónimas, pero se consideró que la referencia a “nombres manifiestamente ficticios” no era lo suficientemente clara y podría dar lugar a diferentes interpretaciones o a confusiones.

Sin embargo, la referencia a “ni puedan ser identificados” (los titulares de las cuentas) permitiría la posibilidad de que se puedan abrir cuentas que se identifiquen, por ejemplo, únicamente con un número, pero debe estar claramente establecida –y registrada- la vinculación de esas cuentas con sus titulares.

La referencia a que las instituciones financieras deberán verificar la identidad de los “titulares reales”, puede entenderse como aquellos en cuyo nombre se abra una cuenta, cuando existan dudas de que los clientes están actuando en realidad en beneficio propio pero utilizando a entidades jurídicas. A este respecto, las notas interpretativas de las recomendaciones Nos. 11 y 15 a 18 del GAFI aclaran también el objetivo de esta disposición al señalar:

“Cuando fuese necesario para conocer la identidad real del cliente y para evitar que las entidades jurídicas puedan ser utilizadas de forma abusiva por personas físicas como un medio para operar en realidad con cuentas anónimas, y si la información no pudiera obtenerse de otro modo a través de registros públicos o de otras fuentes fiables, las instituciones financieras deberían solicitar del cliente información (y actualizar esa información) sobre sus principales propietarios o beneficiarios. Si el cliente no tuviera tal información, la institución financiera debería solicitar al cliente información sobre quien detenta el control real del negocio.

Si no se pudiera obtener la información adecuada, las instituciones financieras deberían prestar una atención particular a las relaciones comerciales y a las transacciones con el cliente.”

El segundo tipo de medidas del artículo 18 del Convenio se refiere a la identificación de las personas jurídicas por parte de las instituciones financieras:

“ii) Con respecto a la identificación de personas jurídicas, exigir a las instituciones financieras que, cuando sea necesario, adopten medidas para verificar la existencia jurídica y la estructura del cliente mediante la obtención, de un registro público, del cliente o de ambos, de prueba de la constitución de la sociedad, incluida información sobre el nombre del cliente, su forma jurídica, su domicilio, sus directores y las disposiciones relativas a la facultad de la persona jurídica para contraer obligaciones.”

Estas medidas que prevé el Convenio son prácticamente iguales a las contenidas en el literal a) de la recomendación No. 10 del GAFI, en la que se señala:

“a) Comprobar la existencia y estructura jurídicas del cliente, obteniendo del mismo o de un registro público, o de ambos, alguna prueba de su constitución como sociedad, incluida la información relativa al nombre del cliente, su forma jurídica, su dirección, los directores y las disposiciones que regulan los poderes para obligar a la entidad.”

No se incluyó el contenido del literal b) de dicha recomendación, en la que se establece el requerimiento de “Comprobar que las personas que pretenden actuar en nombre del cliente están debidamente autorizadas, e identificar a dichas personas.”, por considerar que esto estaría contenido en la referida disposición i) del artículo 18.

El tercer tipo de medidas está previsto en el párrafo iii):

“iii) Adoptar reglamentaciones que impongan a las instituciones financieras la obligación de reportar con prontitud a las autoridades competentes toda transacción compleja, de magnitud inusual y todas las pautas inusuales de transacciones que no tengan, al parecer, una finalidad económica u obviamente lícita, sin temor de asumir responsabilidad penal o civil por quebrantar alguna restricción en materia de divulgación de información, si reportan sus sospechas de buena fe.”

La primera parte de esta disposición fue tomada de la recomendación No. 14 del GAFI, que señala:

“14. Las instituciones financieras deberían prestar especial atención a todas las operaciones complejas, a las inusualmente grandes, y a todas las modalidades no habituales de transacciones, que no tengan una causa económica o lícita aparente...”

De acuerdo con la segunda parte de la disposición, la reglamentación que adopte un Estado parte sobre esta materia deberá incluir la exención de responsabilidad penal o civil de las instituciones financieras por quebrantar, cuando sus sospechas sean de buena fe, alguna restricción en materia de divulgación de información.

Esta referencia fue tomada de la recomendación No. 16 del GAFI, aunque en forma más simplificada.

Los elementos de esta disposición también se encuentran en el artículo 14 titulado “comunicación de transacciones financieras sospechosas”, del Reglamento Modelo sobre delitos de lavado de la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, CICAD.

Esta disposición fue recogida posteriormente, aunque de una manera más general, en la recomendación No. IV “Informe de transacciones sospechosas relativas al terrorismo”, de las Recomendaciones Especiales del GAFI sobre la financiación del terrorismo, que señala:

“Si las instituciones financieras u otros negocios o entidades sujetas a las obligaciones de control del lavado de activos, sospechan o tienen indicios razonables para sospechar que existen fondos vinculados o relacionados con o que puedan ser utilizados para el terrorismo, los actos terroristas o por organizaciones terroristas, se les debe obligar a que informen rápidamente de sus sospechas a las autoridades competentes.”

El cuarto tipo de medidas previstas en el artículo 18 del Convenio se refiere al requerimiento a las instituciones financieras para que conserven los documentos sobre las transacciones efectuadas:

“iv) Exigir a las instituciones financieras que conserven, por lo menos durante cinco años, todos los documentos necesarios sobre las transacciones efectuadas, tanto nacionales como internacionales.”

Esta disposición estuvo inspirada en la recomendación No. 12 del GAFI, que señala lo siguiente:

“Las instituciones financieras deberían conservar, al menos durante cinco años, todos los documentos necesarios sobre las transacciones realizadas, tanto nacionales como internacionales, que les permitan cumplir rápidamente con las solicitudes de información de las autoridades competentes. Estos documentos deberían permitir reconstruir las diferentes transacciones (incluidas las cantidades y los tipos de moneda utilizados, en su caso), con el fin de proporcionar, si fuera necesario, las pruebas en caso de procesos por conductas delictivas”

También los elementos de esta disposición se encuentran en el artículo 11 del Reglamento modelo de la CICAD.

Como se puede apreciar, la Convención para la represión de la financiación del terrorismo ha incorporado una serie de figuras existentes en el régimen jurídico vigente contra el blanqueo de capitales y que se han concebido como útiles también en la lucha contra el terrorismo. Los Estados deberán adoptar “medidas” para que dichas figuras sirvan también a este propósito.

ii. **La cooperación interestatal para la prevención y represión de la financiación del terrorismo.**

a) **La asistencia judicial.**

- El levantamiento del secreto bancario.

El párrafo 1 del artículo 12 del Convenio establece que los Estados partes se prestarán la mayor asistencia posible en relación con cualquier investigación, proceso penal o procedimiento de extradición que se inicie, así como para la obtención de pruebas.

Esta disposición es idéntica a la del párrafo 1 del artículo 10 del Convenio para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, y constituye una obligación amplia para la asistencia judicial recíproca, lo cual es indispensable para la eficacia de la cooperación entre los Estados en los procesos judiciales que se lleven a cabo.

Por otra parte, es evidente que la financiación del terrorismo se hará fundamentalmente utilizando el sistema financiero formal de los Estados, es decir, mediante la realización de transacciones por intermedio de instituciones financieras o de otras profesiones; por lo tanto, la figura del secreto bancario que tienen los países en sus legislaciones internas podría impedir la obtención de las pruebas necesarias. Por esta razón, se incluyó en este artículo una disposición, contenida en el párrafo 2, con base en la cual los Estados partes “no podrán rechazar una petición de asistencia judicial recíproca al amparo del secreto bancario”.

La prohibición a los Estados de aducir razones de secreto bancario ante una petición de asistencia judicial está contenida en los diferentes instrumentos multilaterales y regionales mencionados en el acápite anterior; como, por ejemplo, en la Convención de Viena de 1988, en cuyo artículo 7, numeral 5 se establece que:

“Las Partes no invocarán el secreto bancario para negarse a prestar asistencia judicial recíproca con arreglo al presente artículo.”

Se consideró necesario incluir esta disposición en el Convenio contra la financiación del terrorismo ya que, de otra manera, sus provisiones resultarían verdaderamente inefectivas en la aplicación práctica si no se pueden obtener las pruebas necesarias en otro Estado, en un caso determinado. Esta disposición constituye, pues, un instrumento central para la eficacia en la prevención y represión de la financiación del terrorismo.

De conformidad con el párrafo 5 del artículo 12 del Convenio, esta obligación de asistencia judicial, incluyendo el levantamiento del secreto bancario, deberá cumplirse “de conformidad con los tratados u otros acuerdos de asistencia judicial recíproca” que sobre la materia existan entre las partes, y, en ausencia de éstos, “de conformidad con su legislación nacional”. Pero esta referencia a la legislación nacional se entiende únicamente para efectos del procedimiento interno que debe seguirse en el Estado requerido a fin de brindar información que esté amparada en el secreto bancario, y no puede interpretarse como eximente o limitativa de la obligación como tal.

De otro lado, la delegación del Ecuador, a nombre de las delegaciones de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, México y Perú, propuso una disposición adicional a este respecto, inspirada, en el párrafo 2 del artículo XVI de la Convención Interamericana contra la Corrupción”, que dispone:

“El Estado Parte requirente no utilizará la información protegida por el secreto bancario que reciba para ningún fin distinto del proceso para el cual haya sido solicitada, salvo autorización del Estado Parte requerido.”¹⁰⁰

Una disposición similar se encuentra también en el numeral 13 del artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y

¹⁰⁰ Suplemento No. 37 (A/54/37), op. cit., pp. 49

Sustancias Psicotrópicas, de 1988, aunque se refiere a la información o pruebas en general proporcionadas por un Estado:

“La Parte requirente no comunicará ni utilizará, sin previo consentimiento de la Parte requerida, la información o las pruebas proporcionadas por la Parte requerida para otras investigaciones, procesos o actuaciones distintas de la indicada en la solicitud.”

El razonamiento de la delegación ecuatoriana se basó en que si la información que se brinda es eventualmente mal utilizada, esto podría afectar gravemente a una determinada institución financiera o incluso a todo un sistema financiero, que son por naturaleza sumamente sensibles a rumores o informaciones alarmistas. Añadió que puede pensarse, en este sentido, las catastróficas consecuencias que tendría, por ejemplo la percepción, cierta o no, de que un Banco u otra entidad financiera esté “financiando el terrorismo”.

Una razón adicional, estrictamente jurídica, está en que la obligación de brindar información protegida por el secreto bancario nacería de este Convenio y para los efectos especificados en el mismo, y, si se requiere esa información para otros fines, no existiría fundamento jurídico para hacerlo, a menos que otros instrumentos entre las Partes la prevean para esos otros fines.

La redacción que se adoptó al final del debate consta en el numeral 3 del artículo 12 del Convenio de la siguiente manera:

“El Estado Parte requirente no utilizará ni comunicará la información o prueba que reciba del Estado Parte requerido para investigaciones, enjuiciamientos o causas distintos de los consignados en la petición, sin la previa autorización del Estado Parte requerido.”

b) La adopción de medidas de supervisión y control.

El párrafo 2 del artículo 18 del Convenio establece que los Estados partes cooperarán además en la prevención de los delitos enunciados en el artículo 2 considerando:

- “a) Adoptar medidas de supervisión, que incluyan, por ejemplo el establecimiento de un sistema de licencias para todas las agencias de transferencia de dinero.
- b) Aplicar medidas viables a fin de descubrir o vigilar el transporte transfronterizo físico de dinero en efectivo e instrumentos negociables al portador, sujetas a salvaguardias estrictas que garanticen una utilización adecuada de la información y sin que ello obstaculice en modo alguno la libre circulación de capitales.”

Estas dos disposiciones fueron incluidas entre las medidas de cooperación de los Estados con miras a la prevención de los delitos, con base en una propuesta efectuada por la delegación de Alemania,¹⁰¹ la cual fue adoptada sin oposición alguna por parte de las demás delegaciones.

Al justificar su propuesta, la delegación de Alemania indicó que el artículo 18 del Convenio era muy importante puesto que establecía métodos eficaces para detener el suministro de fondos para fines terroristas. Proponía, por tanto, ampliar el alcance de este artículo con miras a incluir dos componentes ya utilizados en la lucha contra el blanqueo de capitales. Uno era la supervisión, en lo que respecta a las transferencias de fondos, de las agencias que se dedican a las transferencias de dinero. El otro era la introducción de controles para el transporte transfronterizo físico de dinero.

La delegación alemana razonó que algunos grupos terroristas, al igual que los que blanquean dinero, recurren a sistemas bancarios encubiertos (por ejemplo, agencias de viajes o asociaciones culturales) y al transporte transfronterizo físico por mensajeros para transferir fondos, por ejemplo de Europa occidental a sus regiones de origen (de quienes transfieren los fondos). Añadió que según la experiencia de Alemania, se transfieren

¹⁰¹ Suplemento No. 37 (A/54/37), p. 42

grandes cantidades de dinero de esa manera, por lo que dicho país ha promulgado las leyes necesarias y ha obtenido resultados alentadores.

Efectivamente, el literal b) del numeral 2 del artículo 18 del Convenio se basó en la recomendación 22 del GAFI que indica lo siguiente:

“Los países deberían considerar la adopción de medidas viables para detectar o vigilar el transporte transfronterizo de dinero en efectivo e instrumentos negociables al portador, siempre que el uso de esa información se limite estrictamente y no se restrinja de ninguna manera la libertad de los movimientos de capital.”

Las medidas de supervisión que deben adoptar los Estados, según lo previsto en el literal a) del párrafo 2 del artículo 18 del Convenio, se entiende que deben ser con respecto a las actividades de las instituciones financieras y otras “profesiones”, y quedan libradas a las decisiones que al respecto tomen los Estados, ya que en esta disposición sólo se cita como un ejemplo al “establecimiento de un sistema de licencias para todas las agencias de transferencia de dinero”. Se incluyó específicamente este ejemplo por cuanto existía la preocupación de que en la práctica operan en los países muchas entidades (que incluso pueden estar en el sector informal de la economía) que, sin haber sido establecidas en cumplimiento de los requisitos que establecen los respectivos ordenamientos jurídicos para instituciones que presten determinados servicios financieros, o que han sido autorizadas para prestar otra clase de servicios, realizan sin embargo dichas actividades y no están sujetas a ningún tipo de supervisión por parte de las autoridades de control.

Esta última disposición fue ampliada en la recomendación No. VI “Sistemas alternativos de envío de fondos”, de las Recomendaciones especiales del GAFI sobre la financiación del terrorismo, la cual señala:

“Los países deberán tomar todas las medidas posibles para asegurar que las personas físicas y jurídicas, incluyendo los agentes, que brindan servicios de transmisión de dinero o títulos valores, incluyendo las transferencias a través de redes o sistemas informales, deban estar autorizadas o

registradas y sujetas a todas las Recomendaciones del GAFI aplicables a los bancos y a las instituciones financieras no bancarias. Cada país deberá asegurar que a las personas físicas o jurídicas que realicen este servicio ilegalmente se les impongan sanciones administrativas, civiles o penales.”

c) Intercambio de información y cooperación interinstitucional.

El numeral 3 del artículo 18 del Convenio establece que:

“3. Los Estados partes reforzarán su cooperación en la prevención de los delitos enunciados en el artículo 2 mediante el intercambio de información precisa y corroborada, de conformidad con las disposiciones de su legislación nacional, y la coordinación de medidas administrativas y de otra índole adoptadas, según proceda, para impedir que se cometan los delitos enunciados en el artículo 2, especialmente para:

- a) Mantener vías de comunicación entre sus organismos y servicios competentes a fin de facilitar el intercambio seguro y rápido de información sobre todos los aspectos de los delitos enunciados en el artículo 2;
- b) Cooperar en la investigación de los delitos enunciados en el artículo 2 en lo que respecta a:
 - i) La identidad, el paradero y las actividades de las personas con respecto a las cuales existen sospechas razonables de que participan en dichos delitos;
 - ii) El movimiento de fondos relacionados con la comisión de tales delitos.”

El encabezamiento del numeral 3 del artículo 18 se tomó casi textualmente del literal b) del artículo 15 del Convenio para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, el cual señala:

“Mediante el intercambio de información precisa y corroborada, de conformidad con su legislación interna, y la coordinación de medidas administrativas y de otra índole adoptadas, según proceda, para impedir que se cometan los delitos enunciado en el artículo 2.”

Los literales a) y b) del numeral 3 del artículo 18 del Convenio sobre financiación son nuevos en relación con el Convenio de bombas y fueron propuestos por la delegación de Estados Unidos. El Convenio recogió en forma textual la propuesta de Estados Unidos, la cual recibió amplio apoyo entre las delegaciones.

A su vez, la propuesta de Estados Unidos estuvo basada en el artículo 9 de la Convención de Viena contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, de 1988. Efectivamente, en el párrafo 1 de dicho artículo se establece que los Estados partes deberán:

“a) establecer y mantener canales de comunicación entre sus organismos y servicios competentes a fin de facilitar el intercambio rápido y seguro de información sobre todos los aspectos de los delitos tipificados...”

“c) cooperar en la realización de indagaciones, con respecto a delitos tipificados..., acerca de:

-i) La identidad, el paradero y las actividades de personas presuntamente implicadas en delitos tipificados...

-ii) el movimiento del producto o de los bienes derivados de la comisión de esos delitos.”

La única diferencia de las disposiciones recogidas en el Convenio sobre financiación con respecto a las de la Convención de Viena, es la referencia a “personas con respecto a las cuales existen sospechas razonables de que participan en dichos delitos”, en lugar de “personas presuntamente implicadas en delitos”.

Con el texto incluido, los Estados partes se comprometen a desarrollar una amplia cooperación entre sus instituciones y autoridades con miras a prevenir la comisión de los delitos. Si bien en la disposición no se indica expresamente que la cooperación se daría entre instituciones administrativas, sí habla de que acuerden medidas administrativas; se entiende que es efectivamente entre esta clase de instituciones puesto que, además, la cooperación o asistencia judicial consta en otras disposiciones del Convenio. En todo caso, está claro que la cooperación interinstitucional se dará con arreglo a las legislaciones internas de los países. Entre las principales instituciones llamadas a participar en esta cooperación estarían, entre otras, los Ministerios de Justicia; los

Ministerios del Interior; Bancos Centrales; Instituciones de control, como Superintendencias de Bancos y de Compañías, Administraciones de Aduanas; y, por supuesto, las Instituciones Policiales de los países.

Esta cooperación es necesaria por cuanto los recursos financieros para el terrorismo atraviesan las fronteras de muchos países, formando complejas redes financieras.

Adicionalmente, a solicitud de la delegación de Francia se añadió el párrafo 4 del artículo 18, en el que se establece que “los Estados partes podrán intercambiar información por intermedio de la Organización Internacional de Policía Criminal (Interpol).”

Se utiliza “podrán”, puesto que los Estados, si lo consideran pertinente en un caso dado, podrían también utilizar cualquier otra vía para el intercambio de información; por ejemplo, la diplomática.

Cabe anotar que un delegado de la Interpol asistió a las negociaciones del Convenio en calidad de observador.

d) La indemnización a las víctimas del terrorismo.

Cuando se debatió el contenido del artículo 8 del Convenio, la delegación del Ecuador manifestó que un aspecto importante que se debe tomar siempre en cuenta cuando se trata el tema del terrorismo, es el relativo a las víctimas de este grave crimen. Añadió que en aplicación del Convenio y de la legislación que implementen los Estados sobre la represión de la financiación del terrorismo, era previsible que se procederá efectivamente al decomiso de fondos en casos concretos. En este contexto, propuso que los recursos financieros que se obtengan como producto del decomiso de fondos, en

aplicación del Convenio, éstos sean destinados a la indemnización de las víctimas del terrorismo y, de ser el caso, de sus familiares.

Esta propuesta de la delegación del Ecuador tuvo amplia aceptación entre las delegaciones, y fue apoyada en particular por la delegación de Sudáfrica.

Algunas delegaciones, como las de Estados Unidos y Bélgica, si bien apoyaron la propuesta, pusieron énfasis en que se debía redactar la disposición de manera de alentar a los Estados a crear mecanismos para destinar los fondos para la indemnización de las víctimas, y no de obligarlos a hacerlo, por cuanto algunos países ya han establecido mecanismos para ayudar a las víctimas del terrorismo.

Posteriormente la delegación del Ecuador, conjuntamente con la delegación de Sudáfrica, presentaron una formulación escrita de la propuesta antes mencionada, la misma que fue finalmente recogida en el párrafo 5 del artículo 8 del Convenio:

“Cada Estado parte considerará el establecimiento de mecanismos mediante los cuales los fondos procedentes de los decomisos previstos en el presente artículo se utilicen para indemnizar a las víctimas de los delitos mencionados en los incisos a) o b) del párrafo 1 del artículo 2, o de sus familiares”.

De otro lado, como es evidente que, por el carácter internacional del delito, pueden tener derechos sobre los fondos decomisados más de un Estado, este instrumento establece, en el párrafo 3 del artículo 8, que los Estados interesados podrán concertar acuerdos, de manera general o caso por caso, a fin de compartir dichos fondos:

“Cada Estado Parte interesado podrá considerar la posibilidad de concertar acuerdos para compartir con otros Estados Partes, por norma general o en cada caso, los fondos procedentes de los decomisos previstos en el presente artículo”.

Esta disposición es bastante flexible ya que establece que los fondos decomisados deberán compartirse entre los Estados interesados, pero no establece ningún criterio con

base en el cual se realizará dicha repartición, lo cual quedará librado a lo que éstos acuerden.¹⁰²

En la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, de 1998, se incluye esta medida de la repartición entre los Estados de los fondos confiscados, al establecer en su artículo 5, titulado “confiscación”, párrafo 5, literal b) ii) que:

“5. b) Cuando actúe por requerimiento de otro Estado parte, de acuerdo con este artículo, un Estado parte podrá dar debida consideración a la conclusión de acuerdos para:

ii) Compartir con otros Estados partes, de manera general o caso por caso, dichos productos o propiedades, o fondos derivados de la venta de dichas propiedades, de acuerdo con su legislación doméstica, procedimientos administrativos o acuerdos bilaterales o multilaterales adoptados con ese propósito.”

¹⁰² En el Reglamento Modelo sobre delitos de lavado relacionados con el tráfico ilícito de drogas y otros delitos graves, de la CICAD, se establece, en su artículo 7, que el tribunal o la autoridad competente podrá, conforme a derecho: “d) facilitar que los bienes decomisados o el producto de su venta se dividan, de acuerdo a la participación, entre los países que faciliten o participen en los procesos de investigación y juzgamiento que conduzcan a la aplicación de dichas medidas.”

CONCLUSIONES

- En las Naciones Unidas la problemática relativa al terrorismo giró, desde un comienzo, en torno a la tipificación o definición del delito de terrorismo. En los años 70 y 80 prevaleció en los textos de las resoluciones de la Asamblea General el denominado enfoque “amplio” que incluía la necesidad de acordar esa definición, el análisis del fenómeno sin separar los efectos de sus causas, y abarcar todas las facetas de la problemática del terrorismo. Desde los años 90 prevaleció el denominado enfoque pragmático, que, ante la “imposibilidad” de lograr consenso en la definición, promovió la adopción de medidas que fueren pertinentes a distintos aspectos del problema general.
- Este enfoque pragmático prevaleció también desde un comienzo en la generación de convenios y otros instrumentos jurídicamente vinculantes que han penalizado diferentes clases de actos, concebidos como expresiones o categorías específicas del terrorismo.
- Con la negociación, desde el año 2000, de la Convención general sobre el terrorismo internacional se ha tratado de aplicar en alguna medida el enfoque “amplio” sobre el terrorismo, considerando que se trata precisamente de una “Convención general”. Si bien en el proyecto de texto se ha recogido la tipificación del delito de terrorismo, el antiguo problema relativo a “excluir” los actos de los movimientos de liberación nacional y de la lucha contra la ocupación extranjera, sigue siendo un difícil obstáculo para su adopción final. Adicionalmente, el proyecto de Convención no hace referencia alguna a las “causas del terrorismo”.
- Hasta la adopción del Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo no existía ningún instrumento jurídicamente vinculante que se ocupara de esta materia. En forma previa a dicha adopción se habían recogido breves referencias de carácter general con respecto a la financiación del

- terrorismo, por primera vez en las Naciones Unidas, en la resolución 51/210, de 17 de diciembre de 1996, y en su anexo “Declaración complementaria de la Declaración de 1994 sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional”. Antes de la adopción de este Convenio existía, entonces, una laguna en el derecho internacional en materia de tipificación, prevención y represión de la financiación del terrorismo.
- La tipificación recogida en el Convenio es amplia en el sentido de que busca abarcar a todos quienes participen en la financiación del terrorismo, ya que por regla general la comisión de este delito incluye una cadena de intermediarios, e incluyó una importante base conceptual de lo que se ha de entender como delito de “terrorismo” en general, al haber establecido el elemento de la finalidad o propósito que caracteriza a este delito. Si bien no se puede decir que el Convenio definió o tipificó el “terrorismo” como tal, dicho elemento tiene una importancia trascendental y será clave a la hora de que los Estados partes y sus instancias nacionales como el Ejecutivo, la Legislatura y el Poder Judicial apliquen el Convenio a casos concretos y/o cuando adopten medidas legislativas, administrativas o judiciales relacionadas con la prevención y represión del terrorismo. Asimismo, este elemento será recogido con seguridad en cualquier instrumento posterior que se adopte en esta esfera en el marco de las Naciones Unidas. De hecho, este elemento ha sido incluido, por consenso, en el artículo 2 del proyecto de Convención general sobre el terrorismo internacional, que contiene la tipificación o definición del delito de terrorismo. Si bien la negociación de la Convención general aún continúa, ésta está referida a su ámbito de aplicación y no a la definición del terrorismo contenida en su artículo 2.
 - El Convenio constituye un instrumento innovador en contenido y alcance en la lucha contra el terrorismo. Su texto tipifica la financiación del terrorismo como un delito autónomo, establece medidas innovadoras de cooperación entre los Estados y claras obligaciones de adecuación del derecho interno. Varias de sus disposiciones se basaron en otras normas contenidas en instrumentos

- internacionales relativos a la lucha contra el narcotráfico y al blanqueo de capitales, incluyendo medidas como el levantamiento del secreto bancario; la identificación, la detección y las medidas cautelares de aseguramiento o incautación de fondos, así como su decomiso; el involucramiento de las instituciones financieras en la prevención de la comisión del delito; y el establecimiento de la responsabilidad penal, civil o administrativa de las personas jurídicas involucradas en la comisión del delito. Otra disposición importante e innovadora es la relativa a la utilización de los fondos decomisados para indemnizar a las víctimas del terrorismo.
- La adecuación del derecho interno de los Estados prevista en el Convenio, con la excepción de la obligación de tipificar los delitos contenidos en su artículo 2, es flexible en cuanto a la categoría de las normas internas que deben adoptarse y no tendrá mayores obstáculos al ejecutarse ya que se hará con sujeción a que no se afecten los principios jurídicos fundamentales de cada Estado.
 - El levantamiento del secreto bancario es el instrumento central en la asistencia judicial entre los Estados prevista en el Convenio, para permitir una efectiva persecución de la financiación del terrorismo; ya que, de otra manera, sus disposiciones resultarían verdaderamente inefectivas en la aplicación práctica si no se pueden obtener las pruebas necesarias en un caso determinado al negarse un Estado a proporcionarlas aduciendo secreto bancario.

BIBLIOGRAFIA

- Albán Gómez, Ernesto, “Régimen Penal Ecuatoriano”, Corporación Editora Nacional, Quito, 1998.
- Ambos, Kai, “Individual criminal responsibility”, en Triffter, Otto, Editor, “Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers Notes, Article by Article”, Ed. Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden, Germany, 1999.
- Bassiouni, M. Cherif, “International Terrorism”, en “International Criminal Law”, second edition, Vol I, “Crimes”, edited by M. Cherif Bassiouni, Transnational Publishers, Inc., Ardsley, New York, 1999.
- Bassiouni, M. Cherif and Gualtieri, David, “International and National Responses to the Globalization of Money Laundering”, en “International Criminal Law”, second edition, Vol II, “Procedural and enforcement mechanisms”, edited by Cherif Bassiouni, Transnational Publishers, Inc., Ardsley, New York, 1999.
- Boister, Neil, “Penal aspects of the UN drug conventions”, Kluwer Law International, The Hague, 2001.
- Cassese, Antonio, “The international community’s ‘legal’ response to terrorism”, en Gearty, Conor, Editor, “Terrorism”, Dartmouth Publishing Co. Limited, Aldershot, England, 1996.
- Combs, Cindy C., “Terrorism in the twenty-first century”, University of North Carolina, Ed. Prentice Hall, Upper Saddle River, N. J., 1997.

- Dinstein, Yoram, Editor, “Colloquium on Terrorism as an International Crime”, Israel Yearbook on Human Rights, Vol. 19, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London, 1989.
- González Lapeyre, Edison, “El terrorismo y el derecho internacional”, en “International law in an evolving world: liber amicorum, in tribute to professor Eduardo Jiménez de Aréchaga”, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1994.
- Guillaume, Gilbert, “Terrorisme et Droit International”, Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1989, III, Tome 215, Ed. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1990.
- Gutiérrez Espada, Cesáreo, “Derecho Internacional Público”, Ed. Trotta, Madrid, 1995.
- Higgins, Rosalyn and Flory, Maurice, “Terrorism and International Law”, Ed. Routledge, New York, 1997.
- Kolosov, Yuri M., and Levitt, Geoffrey M., “International cooperation against terrorism”, en Damrosch, Lori, Editor, “Beyond confrontation: international law for the post-cold war era”, West View Press, Boulder, 1995.
- Saland, Per, “International Criminal Law Principles”, in Lee, Roy S., Editor, “The International Criminal Court, the Making of the Rome Statute”, Kluwer Law International, The Hague, 1999.
- Flores Liera, Socorro, “La lucha contra el terrorismo y la Corte Penal Internacional: dos temas jurídicos en la agenda de la AGONU”, Revista Mexicana de Política Exterior, No. 53, feb. 1988.

- International Committee of the Red Cross (ICRC), “The subjective criminal element in the Common Law and in the Civil Law Systems”, New York, 1999.
- “Manual de apoyo para la tipificación del delito de lavado”, Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, CICAD, Organización de Estados Americanos, OEA, <http://www.oas.org>

Documentos de las Naciones Unidas:

- Documento A/C.6/53/L.4, de 22 de octubre de 1998 “Informe del Grupo de Trabajo de la Sexta Comisión, Medidas para eliminar el terrorismo internacional”
- Documento A/C.6/53/9, de 4 de noviembre de 1998, que contiene el proyecto inicial de Francia sobre un “Convenio internacional para reprimir la financiación del terrorismo”
- Documento A/AC.252/L.7 y Corr. 1, de 11 de marzo de 1999, presentado por Francia, contiene la versión revisada de su proyecto de “Convenio internacional para reprimir la financiación del terrorismo”
- Documento A/AC.252/L.7/Add.1, de 11 de marzo de 1999, presentado por Francia, que contiene la “Nota de Presentación del proyecto de Convenio internacional para reprimir la financiación del terrorismo”
- Suplemento No. 37(A/54/37), de 5 de mayo de 1999, Informe del Comité Especial establecido en virtud de la resolución 51/210 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1996.
- Documento A/C.6/54/L.2, de 8 de octubre de 1999, Informe del Grupo de Trabajo de la Sexta Comisión sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional, acerca de su reunión efectuada entre el 27 de septiembre y 8 de octubre de 1999.
- Documento A/C.6/54/WG.1/INF/1, de 9 de noviembre de 1999, “Observaciones de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Refugiados sobre el proyecto de convenio internacional para reprimir la financiación del terrorismo”.
- Informe del Comité Especial establecido en virtud de la resolución 51/210 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1996, Sexto período de sesiones (28 de

enero a 1° de febrero de 2002), Asamblea General, Documentos oficiales, 57° período de sesiones, Suplemento No. 37(A/57/37).

Principales resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el terrorismo:

- Resolución de la Asamblea General No. 44/29, de 4 de diciembre de 1989
- Resolución de la Asamblea General No. 46/51, de 9 de diciembre de 1991
- Resolución de la Asamblea General No. 49/60, de 9 de diciembre de 1994
“Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional”
- Resolución de la Asamblea General No. 51/210, de 17 de diciembre de 1996
- Resolución de la Asamblea General No. 52/164, de 15 de diciembre de 1997
“Convenio para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas”
- Resolución de la Asamblea General No. 53/108, de 8 de diciembre de 1998,
“Medidas para eliminar el terrorismo internacional”
- Resolución de la Asamblea General No. 54/110, de 9 de diciembre de 1999,
“Medidas para eliminar el terrorismo internacional”
- Resolución de la Asamblea General No. 54/109, de 9 de diciembre de 1999, con la que se adopta el Convenio internacional para reprimir la financiación del terrorismo.
- Resolución de la Asamblea General No. 56/1, de 12 de septiembre de 2001
- Resolución de la Asamblea General No. 56/88, de 12 de diciembre de 2001,
“Medidas para eliminar el terrorismo internacional”

Resoluciones del Consejo de Seguridad:

- Resolución 1269 (1999), de 19 de octubre de 1999
- Resolución 1368 (2001), de 12 de septiembre de 2001
- Resolución 1373 (2001), de 28 de septiembre de 2001.
- Resolución 1377 (2001), de 12 de noviembre de 2001.

Otros:

- Intervención del Ministro de Relaciones Exteriores de Francia, Hubert Vedrine, en el debate general del 53° período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 23 de septiembre de 1998.
- Intervenciones de las delegaciones sobre el tema “medidas para eliminar el terrorismo internacional”, en los períodos 53° y 54° de la Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Propuestas escritas y verbales de las delegaciones durante la negociación del Convenio para la represión de la financiación del terrorismo.
- Documentos de la Organización de Estados Americanos, OEA. <http://www.oas.org>
- Las 40 Recomendaciones del GAFI sobre el blanqueo de capitales, y las Recomendaciones especiales sobre la financiación del terrorismo. <http://www.fatf-gafi.org/>
- G7-P8, Documento Final de la Conferencia Ministerial sobre el Terrorismo, París, 30 de julio de 1996. Documentos oficiales de las Naciones Unidas, A/51/261, de 1 de agosto de 1996.
- Informal paper presented by Dr. Walter Gehr (the Spokesman of the Counter-Terrorism Committee’s group of Experts), at a briefing with Member States of the United Nations on 4 April 2002, New York.
- Informe del Comité Preparatorio sobre el establecimiento de una corte penal internacional”, Documento A/Conf.183/2, de 14 de abril de 1998.