

Conferencia Internacional

Delincuencia Organizada

y Derechos Humanos:

Encuentro de Expertos



Los efectos del financiamiento del terrorismo en los derechos humanos

Jesús Ollarves Irázabal
Director Adjunto del Centro de Derechos Humanos
de la UCV.





Jueves 12 de junio 2008. Hotel Caracas Palace

Conferencia Internacional

Delincuencia Organizada

y Derechos Humanos
Encuentro de expertos

Los efectos del financiamiento del terrorismo en los derechos humanos

Por: Dr. Jesús Ollarves Irazábal.¹

"(...) Todos debemos entender claramente que no se debe elegir entre una acción eficaz contra el terrorismo y la protección de los derechos humanos. Por el contrario, yo creo que, a largo plazo, veremos que los derechos humanos, junto con la democracia y la justicia social, son una de las mejores medidas profilácticas contra el terrorismo."

Kofi Annan²

¹ Doctor en Derecho U.C.V, Especialista en Derecho y Políticas Internacionales, Especialista en Derecho Internacional Económico y de la Integración, Profesor de pregrado y postgrado U.C.V., Coordinador Docente del Centro de Estudios de Derechos Humanos U.C.V. Profesor de pregrado y postgrado U.C.A.B. Ex-Juez Superior Penal del Circuito Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

² Ex-Secretario General de las Naciones Unidas.



Introducción

Existe una relación indiscutible entre el terrorismo³.

Las manifestaciones de violencia terrorista plantean una grave amenaza a la protección de los derechos humanos, que con frecuencia han afectado a gobiernos e instituciones democráticas.

Incidentes terroristas ocurridos recientemente han confirmado que el terrorismo constituye una amenaza grave y constante para la protección de los derechos humanos, la paz y la seguridad regional e internacional.

Es por ello que el tema de los derechos humanos en el contexto de la lucha contra el terrorismo ha despertado gran interés en la comunidad internacional, en diversos órganos de supervisión y control internacional, y por los Estados, y el tema de los efectos del financiamiento del terrorismo en los derechos humanos, no escapa de ese interés.

Con sobrada razón, Cástor Miguel DIAZ BARRADO, ha señalado que resulta evidente que la lucha contra el terrorismo y la represión de éste puede afectar estándares en materia de derechos humanos, al menos en dos

³ Es importante subrayar que no existe una definición aceptada de terrorismo en el derecho internacional. En su sentido más amplio, se describe con frecuencia al terrorismo como el uso de violencia para generar temor en el público en la consecución de objetivos políticos. Véase, por ejemplo, la Declaración de Lima para prevenir, combatir y eliminar el terrorismo, aprobada en la segunda sesión plenaria de ministros y jefes de delegación de los Estados miembros de la O.E.A para la Conferencia Interamericana sobre Terrorismo, 26 de abril de 1996, párrafo. 3 (donde se describe el terrorismo como una “grave manifestación de violencia deliberada y sistemática dirigida a crear caos y temor en la población”); Resolución 51/210 de la Asamblea General de la O.N.U, A/RES/51/210 (16 de enero de 1996), “Medidas para eliminar el terrorismo internacional” párrafo. 2 (que reitera que “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”).



dimensiones: por un lado, la comisión de actos de naturaleza terrorista es, con seguridad, un atentado contra los derechos humanos más básicos; y, por otro lado, las medidas destinadas a prevenir, combatir y reprimir el terrorismo no pueden, en ningún caso, suponer una violación una violación de estos derechos. En otros términos, el respeto y la protección de los derechos humanos, tal y como son concebidos por la comunidad internacional, representan un límite de la acción de las Organizaciones Internacionales y de los Estados destinada a erradicar actos de terrorismo.⁴

El objeto de nuestra modesta intervención está orientado a determinar cuáles son los efectos del financiamiento del terrorismo en los derechos humanos, y para tal fin realizaremos un análisis del Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo y de las resoluciones emanadas del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Tal análisis lo consideramos de cardinal importancia ya que el Consejo de Seguridad es el organismo de las Naciones Unidas encargado de mantener la paz y seguridad entre las naciones. A diferencia de otros organismos de la O.N.U que únicamente pueden realizar recomendaciones a los gobiernos, el Consejo de Seguridad puede tomar decisiones a través de *resoluciones*⁵ y

⁴ Cfr. DIAZ BARRADO, Cástor Miguel. *El marco jurídico –internacional de la lucha contra el terrorismo*. Cuadernos de estrategia. Instituto Español de Estudios Estratégicos. Ministerio de la Defensa N° 133. Marzo 2006, pág. 61

⁵ Cabe señalar que según el artículo 25 de la Carta, los Estados miembros de la ONU *convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta*. Es discutido qué clase de resoluciones del Consejo de Seguridad estarían cubiertas por esta disposición: si, en interpretación literal de la Carta, sólo las resoluciones adoptadas bajo el Capítulo VII de la Carta de la ONU (*acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión*) o si todas ellas. Es oportuno señalar que al respecto sobresale por su importancia en contenido de la *opinión consultiva* emanada de la Corte Internacional de Justicia, *de fecha 21 de junio de 1971, relativa a las "Consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continua de África del Sur en Namibia (Sur-Oeste Africano) a pesar de la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad"*, en *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*, párrafos 108 y al 113). En la citada opinión la Corte interpretó que, dado el compromiso asumido por los Estados miembros en virtud del artículo 25 y en base al artículo 24,2 de la Carta, que atribuye al Consejo de Seguridad poderes generales, éste puede adoptar decisiones obligatorias al margen del Capítulo VII.



obligar a los miembros a cumplirlas, de acuerdo a lo estipulado por la Carta de las Naciones Unidas.

Sin perjuicio de considerar el mandato de otras instituciones especializadas en la materia como el G.A.F.I, que es un grupo intergubernamental que establece estándares, desarrolla y promueve políticas para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. No obstante la eficacia de sus recomendaciones es relativa, pues a diferencia con las resoluciones emanadas del Consejo de Seguridad las del G.A.F.I no son jurídicamente vinculantes.

Es por ello que centraremos el fundamento de nuestra intervención en el contenido del Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo y en las resoluciones emanadas del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, referentes al financiamiento del terrorismo, como la 1275 de 1999, la 1333 del 2000, la 1363, 1373 y 1377 del 2001, la 1390 de 2002 y la 1452 y 1455 de 2003.

I.- La relación entre la lucha contra el terrorismo, los derechos humanos y las obligaciones de los Estados.

El Comité contra el Terrorismo ha señalado que la relación entre la lucha contra el terrorismo y los derechos humanos.

En este sentido ha reafirmado que el terrorismo en todas sus formas y manifestaciones constituye una de las amenazas más graves para la paz y la seguridad internacionales; que reviste urgencia hacer más estrictas las medidas para detectar y detener las corrientes de financiación y fondos para fines terroristas; y que los Estados deben cerciorarse de que las medidas que adopten para luchar contra el terrorismo cumplan todas las obligaciones que les incumbe con arreglo al derecho internacional y adoptar esas medidas de conformidad con



el derecho internacional, en particular las normas relativas a los derechos humanos, los refugiados y el derecho humanitario.

Así mismo, es importante resaltar la exhortación que el Consejo de Seguridad hace a los Estados para que se hagan partes, *como cuestión de urgencia*, en todos los convenios y protocolos internacionales relativos al terrorismo, en particular el Convenio internacional de 1999 para la represión de la financiación del terrorismo, apoyen todas las iniciativas internacionales que se adopten a ese efecto y aprovechen plenamente las fuentes de asistencia y orientación que están apareciendo.

También subrayó la necesidad de que los Estados cooperen estrechamente para aplicar plenamente las sanciones contra los terroristas y sus asociados, en particular Al-Qaida y los talibanes y sus asociados. En ese caso, sobresalen por su contenido las resoluciones 1267 (1999), 1390 (2002) y 1455 (2003), en las se indican que los Estados deber de adoptar urgentemente medidas para impedirles el acceso a los recursos financieros que necesitan para llevar a cabo sus actividades y cooperen plenamente con el Grupo de Vigilancia establecido con arreglo a la resolución 1363 (2001); el referido Comité contra el Terrorismo, igualmente, señaló que los Estados tienen que llevar ante la justicia a quienes financien, planeen, apoyen o cometan actos terroristas o proporcionen refugio seguro, de conformidad con el derecho internacional y en especial basándose en el principio de extradición o enjuiciamiento.⁶

II.- Las fuentes de las normas y pautas internacionales para la represión del financiamiento del terrorismo.

Sin perjuicio del valor del Derecho Interno, el cual debe ser compatible con el Derecho Internacional en esta materia, las obligaciones internacionales para combatir el financiamiento del terrorismo emanan principalmente de las resoluciones del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas; concretamente, de la resolución 1373 y las resoluciones previas que

⁶ Cfr. Resolución 1456 (2003) Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4688^a sesión, celebrada el 20 de enero de 2003.



disponen el congelamiento de los activos de terroristas identificados, y el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo.

Ahora bien de modo específico cabe preguntarnos:

¿Cuáles son las obligaciones concretas que se derivan del Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo?

El Convenio enuncia tres obligaciones básicas para los Estados Partes.⁷

Primera: deber de tipificar el delito de financiamiento del terrorismo en su legislación penal.

Esta obligación exige a los Estados partes, y en este caso a Venezuela, adoptar medidas para a) tipificar en su legislación interna los delitos de financiamiento de actos de terrorismo enunciados en el Convenio, y b) sancionar esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su carácter grave.

El financiamiento del terrorismo se define como un delito tipificado cuando una persona “por el medio que fuere, directa o indirectamente, ilícita y deliberadamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte, para cometer (un acto de terrorismo según la definición del Convenio)”.

Ahora bien, ¿cuál es el componente doloso y cuáles son los elementos sustanciales del delito?

Con referencia al componente doloso el Convenio define dos aspectos.

⁷ Se entiende por "parte" un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor. Debemos resaltar que Venezuela es parte del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, adoptado en Nueva York el 9 de diciembre de 1999. Firmó el Convenio el 16 de noviembre de 2001 y lo ratificó el 22 de septiembre de 2003.



- i. El acto debe ser deliberado.*
- ii. La persona que lo perpetra debe haber tenido o bien la intención de destinar los fondos al financiamiento de actos de terrorismo, o bien el conocimiento de que los fondos se utilizarían para tal fin. La intención y el conocimiento tienen carácter alternativo.*

Al ser esta toda la información que presenta el Convenio sobre estos dos aspectos del componente doloso, ambos se deben resolver de acuerdo con las leyes penales generales de cada Estado Parte.

Con respecto a los elementos sustanciales del delito, debemos recalcar que la definición del delito de financiación del terrorismo en el Convenio abarca dos elementos sustanciales a saber: la financiación y los actos de terrorismo.

- i. El primer elemento sustancial se refiere a la “financiación” que se define de manera muy amplia como la provisión o recolección de fondos. Este elemento se configura cuando una persona “por el medio que fuere, directa o indirectamente, ilícita y deliberadamente, provea o recolecte fondos (...”).*
- ii. El segundo elemento sustancial se refiere a los “actos de terrorismo”, que en el Convenio se definen a partir de dos fuentes distintas, la primera que se deriva de una lista de nueve tratados internacionales que se abrieron a la firma entre 1970 y 1997, y que exigen a las partes la tipificación de varios delitos de terrorismo en sus legislaciones.⁸*

⁸ El Convenio presenta la lista de los nueve tratados internacionales en los que figuran delitos de terrorismo: 1) Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, firmado en La Haya el 16 de diciembre de 1970. 2) Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 23 de septiembre de 1971. 3) Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1973. 4) Convención Internacional contra la toma de rehenes, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979. 5) Convención sobre la protección física de los materiales nucleares, aprobada en Viena el 3 de marzo de 1980.



La segunda fuente de acuerdo al Convenio debe entenderse como “actos de terrorismo”: “Cualquier (...) acto destinado a causar 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 abstenerse de hacerlo”

Así las cosas, en virtud de la definición general del Convenio, un acto constituye un acto de terrorismo si cumple dos condiciones: la primera está 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; y la segunda su propósito es intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional.

Cabe mencionar que para que un acto constituya un delito en virtud del Convenio, no será necesario que los fondos se hayan usado efectivamente para cometer uno de los delitos definidos además el hecho de participar como cómplice en la comisión de un delito, y el hecho de organizar o dirigir la comisión de un delito están tipificados de la misma manera que el delito en sí.

6) Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicios a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, firmado en Montreal el 24 de febrero de 1988. 7) Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, firmado en Roma el 10 de marzo de 1988. 8) Protocolo para la represión de actos ilícitos en contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, firmado en Roma el 10 de marzo de 1988. 9) Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1997.



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

Con referencia a las formas inacabadas del delito, la tentativa⁹ de cometer los actos también está tipificada de la misma manera que los delitos en consumados.

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

⁹ La tentativa constituye la ejecución de un delito que se detiene en un punto de su desarrollo antes de alcanzar el grado de consumación, o sea, antes que se haya completado la acción como típica. La tentativa no constituye un delito independiente, no hay, pues, un delito de tentativa. La tentativa tiene dos elementos esenciales: A) *Decisión de cometer un delito*.- Para que exista tentativa no basta la ejecución de ciertos hechos que puedan ser conducentes a un delito, es necesario que quien los ejecuta se haya “decidido a cometer” el delito intentado y no otro. Este es el elemento subjetivo de lo injusto que abarca el dolo dirigido a la realización del tipo. La decisión de cometer el delito debe concebirse en forma determinante. B) *Comenzar la ejecución del delito*.- Quiere decir que el agente se pone en actividad directa para realizar el tipo, a cuya consumación está dirigida el dolo del autor. C) *Falta de consumación*.- La tentativa existe desde que el autor, con el fin de cometer el delito, comienza a ejecutar su propósito delictivo, y puede prolongarse mientras el delito no se haya consumado. Hay, pues, falta de consumación cuando el tipo objetivo de lo injusto no está realizado o no está realizado totalmente.

Apreciamos, en suma, tres elementos en la tentativa, los cuales didácticamente podemos establecer de la siguiente manera: 1) *Elemento Subjetivo*.- El sujeto activo debe actuar con una resolución criminal, es decir, con la decisión de cometer el tipo penal, por tanto, este actuar es doloso. Precisamente, la razón por la que no hay tentativa en los delitos culposos es que no existe una resolución criminal. 2) *Elemento Objetivo*.- El sujeto activo debe haber comenzado la ejecución del delito. Y para determinar cuándo se comienza a ejecutar el delito debe considerarse: a) Según el plan del autor, se debe examinar la posición inmediata o directa del agente para la realización del hecho delictivo; y b) Se exige que se haya puesto en peligro el bien jurídico protegido. Y 3) *Elemento Negativo*.- El sujeto activo no debe haber consumado el delito. Es decir, el tipo penal no se debe haber consumado. Esto es, que no se ha cumplido el verbo rector contenido en el tipo penal.

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

Así mismo es oportuno advertir que el financiamiento de un delito de terrorismo no puede justificarse por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa u otra similar.

Un Estado Parte debe asumir la jurisdicción respecto de un delito al menos cuando éste se cometa en su territorio, a bordo de un buque que enarbole el pabellón de ese Estado o de una aeronave matriculada de conformidad con la legislación de ese Estado, y cuando lo cometa un nacional de ese Estado. Un Estado también puede asumir la jurisdicción en otras circunstancias. Un Estado que no extradite a un presunto delincuente a solicitud de otro Estado Parte deberá, sin excepción alguna, someter el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento.

Segunda: deber de cooperar ampliamente con otros Estados Partes y prestarles asistencia jurídica en relación con los asuntos contemplados en el Convenio.

El Convenio, contiene disposiciones detalladas sobre *asistencia judicial recíproca y extradición*, que tienden a ir más allá de lo que los nueve tratados enumerados en la nota al pie de página 8 exigen a los Estados en tal sentido. De hecho, la creación de un marco uniforme, exhaustivo y completo para la cooperación internacional en lo relativo al financiamiento del terrorismo debe entenderse como uno de los logros más importantes del Convenio.

En lo atinente a la asistencia judicial recíproca señala el Convenio que los Estados Partes se comprometen a prestarse mutuamente “la mayor asistencia posible en relación con cualquier investigación, proceso penal o procedimiento de extradición que se inicie con respecto a los delitos (dispuestos en el Convenio).



Las peticiones de asistencia judicial en virtud del Convenio no podrán rechazarse al amparo del secreto bancario, y los delitos enunciados en el Convenio no se podrán considerar, a los fines de la extradición o de la asistencia judicial recíproca, como delitos fiscales o políticos.

Con referencia a la Extradición el Convenio contempla disposiciones detalladas sobre las obligaciones de los Estados Partes respecto de la extradición, similares a las que se encuentran en la mayoría de otras convenciones contra el terrorismo.

A saber: los delitos enunciados en el Convenio se consideran incluidos entre los que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición concertado entre Estados Partes con anterioridad a la entrada en vigor del Convenio, y las partes se comprometen a incluir tales delitos en todo tratado sobre la materia que concierten posteriormente entre sí.

Cuando una parte que subordine la extradición a la existencia de un tratado reciba de otro país, con el que no tenga concertado un tratado, una solicitud de extradición, podrá, a su elección, considerar el Convenio como la base jurídica necesaria para la extradición con respecto a los delitos ahí previstos.

Los Estados Partes que no subordinen la extradición a la existencia de un tratado deben reconocer los delitos enunciados en el Convenio como casos de extradición.

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



Jueves 12 de junio 2008. Hotel Caracas Palace

y Derechos Humanos
Encuentro de expertos

Las disposiciones de todos los tratados y acuerdos de extradición celebrados entre Estados Partes se considerarán modificadas entre esos Estados Partes en la medida en que sean incompatibles con el Convenio.

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

Tercera: deber de establecer ciertos requisitos sobre la función de las instituciones financieras para la detección y presentación de pruebas del financiamiento de actos terroristas

Los Estados Partes están *obligados* a cooperar en la prevención de los delitos enunciados en el Convenio “tomando todas las medidas practicables, entre otras, adaptando, de ser necesario, su legislación nacional para impedir que se prepare en sus respectivos territorios la comisión de esos delitos tanto dentro como fuera de ellos”

Tales medidas comprenden: a) “medidas para prohibir en sus territorios las actividades ilegales de personas y organizaciones que promuevan, instiguen, organicen o cometan a sabiendas los delitos estipulados en el Convenio”, y b) “medidas que exijan a las instituciones financieras y otras profesiones que intervengan en las transacciones financieras que 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 sospechen provengan de una actividad delictiva”



A tal fin, los Estados Partes a tenor de lo previsto en el artículo 18 del Convenio están obligados a *considerar* la adopción de reglas que forman parte de las 40 Recomendaciones del G.A.F.I, tales como:

- Prohibir la apertura de cuentas cuyos titulares o beneficiarios no están identificados ni están en condiciones de ser identificados, y adoptar medidas para garantizar que las instituciones financieras verifiquen la identidad de los titulares verdaderos de tales transacciones.
- Respecto de las personas jurídicas, exigir a las instituciones financieras que comprueben la existencia y estructura jurídicas del cliente.
- Exigir a las instituciones financieras que informen rápidamente a las autoridades competentes todas las transacciones complejas e inusualmente grandes y las modalidades no habituales de transacciones que no tengan un fin económico aparente o claramente lícito, sin temor de asumir responsabilidad penal o civil por la violación de cualquier restricción de divulgación de información si denuncian sus sospechas de buena fe.
- Exigir a las instituciones financieras que conserven, al menos durante cinco años, todos los registros de las transacciones.

Además, los Estados Partes están *obligados* a establecer y mantener vías de comunicación entre sus organismos y servicios (como las unidades de inteligencia financiera o U.I.F) a fin de facilitar el intercambio seguro y rápido de información sobre los delitos contemplados en el Convenio.

III.- Las medidas contempladas en la resolución 1373 sobre el financiamiento de actos de terrorismo y del financiamiento de terroristas.

Como señalamos anteriormente las decisiones tomadas por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta *son vinculantes para todos los miembros*, pero el carácter exacto de las obligaciones que imponen depende del texto utilizado en las resoluciones. Es decir, es universalmente aceptado que las decisiones del Consejo de Seguridad son obligatorias, mientras que sus

recomendaciones (por ejemplo, cuando el Consejo “exhorta” a los Estados miembros) no tienen el mismo peso jurídico.

Del análisis de la resolución *in commento* podemos claramente deducir que de los tres párrafos operativos de la Resolución dirigidos a los Estados, los dos primeros se expresan como decisiones vinculantes del Consejo de Seguridad, mientras que el tercero se expresa como recomendación.

En la práctica, sin embargo, es posible que la distinción no revista importancia a efectos de la elaboración de las leyes, dado que el Consejo de Seguridad ha manifestado su determinación de adoptar todas las medidas necesarias para asegurar la “aplicación plena” de la Resolución, y dado que el fin del Comité de la Lucha contra el Terrorismo establecido en virtud de la Resolución es verificar la aplicación general de la misma.

Ahora bien, las obligaciones de los Estados en virtud de la Resolución pueden dividirse en dos categorías: establecimiento de normas internacionales para combatir el financiamiento del terrorismo, y el congelamiento de activos de terroristas.

a) *Las obligaciones relativas al establecimiento de normas internacionales para combatir el financiamiento del terrorismo.*

La Resolución contiene dos condiciones distintas respecto de la lucha contra el financiamiento del terrorismo:

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



El texto del párrafo 1 b) es muy similar al texto del Convenio. En el párrafo 3 d) de la Resolución, el Consejo de Seguridad “exhorta a los Estados” a adherirse al Convenio, así como a asegurarse de que los actos de terrorismo se tipifiquen como delitos graves en las legislaciones nacionales y que las penas correspondientes reflejen tal gravedad⁵. El Convenio tiene disposiciones similares, de tal suerte que los párrafos 1 a) y 1 b) de la Resolución parecen ser referencias al Convenio.

La segunda condición consta en el párrafo 1 d) de la Resolución, que dispone que los Estados “prohíban a sus nacionales o a todas las personas y entidades en sus territorios que pongan cualesquiera fondos, recursos financieros o económicos o servicios financieros o servicios conexos de otra índole, directa o indirectamente, a disposición de las personas que cometan o intenten cometer actos de terrorismo o faciliten su comisión o participen en ella, de las entidades de propiedad o bajo el control, directos o indirectos, de esas personas y de las personas y entidades que actúen en nombre de esas personas o bajo sus órdenes”. Esta parte de la Resolución enuncia una obligación autónoma que no figura en el Convenio, ya que éste no aborda el asunto del apoyo financiero a los terroristas o las entidades terroristas.

Los Estados también están sujetos a otras obligaciones relativas al terrorismo, tales como las de abstenerse de proporcionar apoyo a los terroristas, tomar medidas para prevenir actos de terrorismo, denegar refugio a terroristas y a quienes financian actos de terrorismo, enjuiciar a tales personas, proporcionar a otros Estados el máximo nivel de asistencia en lo que se refiere a las investigaciones o los procedimientos penales, e impedir la circulación de terroristas o de grupos terroristas mediante controles eficaces en frontera y otras medidas.

La Resolución asimismo exhorta a los Estados a intensificar y agilizar el intercambio de información sobre las actividades y los movimientos de terroristas, así como sobre asuntos administrativos y judiciales para prevenir la comisión de actos de terrorismo; a cooperar mediante acuerdos y convenios bilaterales y multilaterales para impedir, reprimir y enjuiciar actos de terrorismo; a adherirse a



Jueves 12 de junio 2008. Hotel Caracas Palace

los convenios internacionales “pertinentes” relativos al terrorismo (incluido el Convenio) y a aplicarlos plenamente, junto con las resoluciones 1269 (1999) y 1368 (2001) emanadas del Consejo de Seguridad; a asegurar que los solicitantes de asilo no planifiquen ni faciliten actos de terrorismo ni participen en ellos; y a asegurarse de que los terroristas no utilicen de modo ilegítimo el estatuto de refugiado y que no se reconozca la reivindicación de motivaciones políticas como causa de denegación de solicitudes de extradición de presuntos terroristas.

b) Las obligaciones relativas al congelamiento de activos de terroristas y organizaciones terroristas.

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

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

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

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



Jueves 12 de junio 2008. Hotel Caracas Palace

hayan sido identificadas por los Estados. Sin embargo, ante las distintas definiciones de terrorismo en cada Estado, los distintos grados de protección jurídica que se conceden a las personas nombradas en las listas, y el hecho de que los Estados suelen resistirse a suministrar información concreta y completa sobre la fuente de sus sospechas, han surgido inquietudes respecto de la obligación de congelar los activos de presuntos terroristas identificados por los Estados. La lista de presuntos terroristas elaborada por el Consejo de Seguridad, en virtud de procedimientos internacionalmente acordados, atenúa las inquietudes.¹⁰

¡Cuidado con el Comité de Sanciones y la lista consolidada!

El Comité de Sanciones relativo a Al-Qaida y los talibanes y personas y entidades asociadas es un organismo subsidiario creado por el Consejo de Seguridad establecido en virtud de la resolución 1267 (1999), en las directrices del Comité 1267 para el desempeño de su labor constan disposiciones detalladas sobre la manera de incorporar en la lista consolidada,¹¹ o excluir de ella, a personas y entidades cuyos activos se deben congelar.¹²

¹⁰ En virtud de las resoluciones 1267 (1999) y 1333 (2000), y actuando de conformidad con el Capítulo VII de la Carta, el Consejo de Seguridad decidió que los miembros de las Naciones Unidas congelarían los activos del Talibán y de Usama bin Laden, respectivamente, y de las entidades de su propiedad o bajo su control, según las designe el “Comité de Sanciones” (ahora denominado Comité 1267) establecido en virtud de cada una de las resoluciones. Al contrario de la Resolución 1373 (2001), estas resoluciones establecen un régimen “autónomo” para el congelamiento de activos según el cual se emiten y se modifican periódicamente listas de personas y entidades cuyos fondos se deben congelar en virtud de la autoridad del Consejo de Seguridad. El Comité 1267, que tiene la misma composición del Consejo de Seguridad, ha expedido listas de personas y entidades que pertenecen o están asociadas al Talibán o a la organización Al-Qaida. Conforme a la resolución 1390 (2002), en la actualidad se expide una lista consolidada.

¹¹ La lista consolidada es la piedra angular del régimen de sanciones contra Al-Qaida y los talibanes, es indispensable que la información sobre los nombres y los datos de identificación que los acompañan sea lo más precisa posible. Por consiguiente, es tan importante agregar (o suprimir) nombres como mejorar la calidad de la información ya incluida en la lista. La lista consolidada tiene actualmente cinco secciones: la primera y la segunda corresponden a personas y entidades asociadas con los talibanes, la tercera y la cuarta a personas y entidades asociadas a Al-Qaida, y la última sección corresponde a personas y entidades suprimidas de la lista.

¹² Sobre la base de las medidas impuestas en virtud del apartado b) del párrafo 4 de la resolución 1267 (1999), el apartado c) del párrafo 8 de la resolución 1333 (2000) y de los párrafos 1 y 2 de la resolución 1390 (2002),



La resolución 1617 (2005) exhorta a los Estados Miembros a que utilicen una lista de verificación para informar, antes del 1º de marzo de 2006, las medidas que hayan tomado para aplicar las sanciones contra personas y entidades agregadas a la lista consolidada entre el 29 de julio de 2005 y el 31 de enero de 2006. A finales de julio, 53 Estados habían enviado sus listas de verificación, mientras que otros seis habían pedido prórrogas del plazo.

Los Estados están obligados a congelar los activos de las personas y entidades que figuran en la lista consolidada, pero pueden elegir el modo de

y según se reitera en el párrafo 1 de las resoluciones 1526 (2004) y 1617 (2005), el mandato del Comité consistirá en llevar a cabo las tareas siguientes e informar de su labor al Consejo, junto con sus observaciones y recomendaciones: a) Recabar de todos los Estados más información sobre las disposiciones que hayan adoptado para aplicar eficazmente las medidas impuestas en las resoluciones mencionadas precedentemente; b) Actualizar periódicamente la lista mencionada en el párrafo 1 de la resolución 1617 (2005), según se indica en los párrafos 6, 7 y 8 *infra*; c) Cooperar con los demás comités de sanciones del Consejo de Seguridad que proceda, con el Comité establecido en virtud del párrafo 6 de la resolución 1373 (2001), de 28 de septiembre de 2001, y con el Comité establecido en virtud del párrafo 4 de la resolución 1540 (2004), de 28 de abril de 2004; d) Examinar los informes presentados por los Estados Miembros con arreglo al párrafo 6 de la resolución 1390 (2002), así como el párrafo 6 de la resolución 1455 (2003), los informes presentados por el Equipo de Vigilancia con arreglo al anexo I de la resolución 1617 (2005) y las listas de verificación presentadas por los Estados Miembros con arreglo al párrafo 10 de la resolución 1617 (2005); e) Examinar la información relativa a violaciones de las medidas mencionadas que los Estados señalen a su atención, y recomendar la adopción de medidas apropiadas al respecto; f) Preparar informes periódicos al Consejo sobre la información presentada al Comité respecto de la aplicación de la resolución 1617 (2005), en particular respecto de violaciones de las medidas impuestas en las resoluciones mencionadas precedentemente; g) Publicar, por los medios apropiados, la información que estime pertinente, incluida la lista mencionada en el párrafo 1 de la resolución 1617 (2005); h) Enmendar a la brevedad las directrices y los criterios que sean necesarios para facilitar la aplicación de las medidas mencionadas; i) Estudiar las solicitudes de exención de las medidas impuestas por el apartado b) del párrafo 1 de la resolución 1617 (2005), de conformidad con ese párrafo; j) Examinar las notificaciones y solicitudes relativas a exenciones de las medidas pertinentes impuestas por las resoluciones mencionadas precedentemente, de conformidad con la resolución 1452 (2002); k) Examinar las solicitudes de información adicional que hagan los Estados Miembros que faciliten la aplicación de las medidas mencionadas precedentemente, de conformidad con lo establecido en el apartado e) del párrafo 7 *infra*; l) Comunicar al Comité contra el Terrorismo las solicitudes de asistencia técnica que hagan los Estados Miembros.



hacerlo. Las diferencias en los métodos utilizados dan lugar a distintas dificultades y a una eficacia y proporcionalidad desiguales de las medidas. Especialmente cuando se trata de recursos económicos, los Estados parecen haber desarrollado varias técnicas diferentes para cuya aplicación, en algunos casos, han tenido que aprobar nuevas leyes y establecer nuevas instituciones administrativas u organismos nacionales que la faciliten. El Equipo propone elaborar directrices sobre las prácticas más idóneas al respecto.

Las designaciones las realiza el Comité, a puerta cerrada, a partir de la información suministrada por los Estados miembros de las Naciones Unidas. En la medida de lo posible, en las adiciones que se propongan se deberá incluir “una descripción de la información que fundamente o justifique la adopción de medidas”.

Las personas y las entidades pueden solicitar ser excluidas de la lista siguiendo el procedimiento establecido por el Comité.

A tal efecto, la persona o entidad tiene que pedir al gobierno del país de residencia o ciudadanía una revisión del caso. Si el gobierno al que se presenta la petición la apoya, debe tratar de lograr un acuerdo con el gobierno proponente original para la exclusión de la lista. De no lograrse un acuerdo, el gobierno que recibió la petición puede remitir el caso al Comité (y, posteriormente, al Consejo de Seguridad). Las listas actualizadas, con las listas de nombres excluidos, se envían a los miembros de la O.N.U sin dilación.

La lista también se publica en el sitio de Internet del Comité 1267.

En conclusión, de conformidad con la Resolución 1267 (1999) emanada del Consejo de unanimidad en su 4385.^a sesión, celebrada el 28 de septiembre de 2001, en la que se reafirmó lo dispuesto en sus Resoluciones 1269 (1999) y 1368 (2001) decidió que los Estados, entre ellos Venezuela, a través de las instituciones financieras, están en la ineluctable obligación de congelar los fondos y flujos



destinados a financiar las actividades de grupos y organizaciones terroristas, y adoptar todas necesarias para tal fin.

En consecuencia se debe prohibir la realización de los movimientos de capitales y sus correspondientes operaciones de cobro, pago o transferencia que tengan como ordenante, emisor, beneficiario o destinatario a cualquiera de las personas, entidades y organizaciones señaladas en la lista consolidada.

Igualmente se debe instruir a las entidades de crédito, de seguros, empresas de servicios de inversión, instituciones de inversión colectiva y sus entidades gestoras, entidades gestoras de fondos de pensiones, entidades rectoras de mercados secundarios, establecimientos de cambio de moneda extranjera, entidades emisoras de dinero electrónico y demás personas, entidades e instituciones, para que lleven a cabo las medidas necesarias para el cumplimiento de lo dispuesto en las citadas resoluciones emanadas del Consejo de Seguridad.

La referencia a las personas y entidades que se contiene en la lista consolidada se entenderá que comprende también cualesquiera otras personas, entidades y organizaciones que actúen por cuenta de las anteriores así como a los establecimientos y sociedades venezolanas que pudieran estar controladas por aquéllas. Igualmente, se debe entender incluidas todas aquellas entidades y organizaciones respecto de las cuales, a la vista de las personas que las rigen o administran o de otras circunstancias, pueda presumirse que son una continuación, transformación, fusión o sucesión de cualquiera otra entidad u organización incluida en la lista consolidada.

A modo de colofón

La represión del financiamiento del terrorismo no es una meta inalcanzable, su logro dependerá de la capacidad de los Estados para poner en vigor las leyes e instrumentos internacionales apropiados.



Además, las medidas que los Estados deben adoptar son perfectamente compatibles con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ya que el Convenio contiene una referencia indirecta a los derechos humanos en el artículo 21, que establece: “*Nada de lo dispuesto en el presente Convenio menoscabará los derechos, las obligaciones y las responsabilidades de los Estados y de las personas con arreglo al derecho internacional, en particular los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas, el derecho internacional humanitario y otros convenios pertinentes*”¹³.

Igualmente, son propósitos de la Carta de las Naciones Unidas promover y estimular “respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”¹⁴.

En este sentido, resulta notable que las disposiciones de este cuerpo jurídico requieren que Venezuela investigue, enjuicie y castigue los delitos terroristas, coinciden con la doctrina del derecho internacional en materia de derechos humanos, conforme a la cual los Estados están obligados a investigar los actos y castigar a los responsables, toda vez que se compruebe una violación de los derechos humanos.¹⁵

Existe una evidente vinculación entre el terrorismo y su financiamiento con los derechos humanos cuando el Estado no cumple con sus obligaciones convencionalmente contraídas. Es innegable que el Estado al no adoptar medidas correctas a los fines de interpretar adecuadamente el derecho aplicable, no estaría

¹³ El Artículo 17 se refiere también al régimen internacional de los derechos humanos en el contexto del tratamiento de las personas puestas bajo custodia y en relación con las cuales se adoptan otras medidas o se realizan otros procedimientos conforme al Convenio.

¹⁴ El Artículo 1, párrafo 3, de la Carta de las Naciones Unidas establece: “Los propósitos de las Naciones Unidas son: [...] 3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”.

¹⁵ Tal como lo ha señalado pacíficamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso El Amparo, Reparaciones (artículo 63(1) Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia del 14 de septiembre de 1996, Serie C N° 28, párrafos 53-55 y 61.



garantizando los objetivos previstos en el Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo y en las resoluciones emanadas del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, referentes al financiamiento del terrorismo.

El nexo entre financiamiento del terrorismo y derechos humanos es necesaria, ya que el Estado tiene la obligación de prevenir y reprimir el financiamiento del terrorismo como parte de un programa amplio de lucha contra el terrorismo en general, y al deber de adoptar las medidas necesarias que permitan a todas las personas el goce pleno y efectivo de los derechos humanos.

Sobre el contenido y alcance de esta obligación la Corte Interamericana de Derechos Humanos en ha señalado:

“La segunda obligación de los Estados Partes es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”¹⁶

Por tanto, la obligación de garantizar también comprende: la obligación de prevenir, la obligación de investigar, la obligación de sancionar, la obligación de reparar los daños producidos en perjuicio de las personas.

¹⁶ Cfr: Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Velázquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C N° 4, párrafo 166.



Jueves 12 de junio 2008. Hotel Caracas Palace

Conferencia Internacional

Delincuencia Organizada

y Derechos Humanos
Encuentro de expertos

Estamos convencidos que la estricta observancia de los estándares antes señalados permitirá encarar adecuadamente uno de los problemas que amenaza la paz y la seguridad internacionales.

Las causas económicas y sociales del fenómeno del terrorismo son ampliamente conocidas, es por ello que estimamos que los Estados deben evitar responder al terrorismo con medidas altamente represivas, que no sólo incluyen a los presuntos terroristas, si no que violan los derechos fundamentales de la población en general, y evitar igualmente la otra respuesta típica, el terrorismo de estado, que es sin lugar a dudas, la mayor causa de violaciones a los derechos humanos.