



FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO
TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

Carrera: Abogacía

Decana: Cantarero María Eugenia

Autora: Luján Pons Ailín Anahí

Nº de Legajo: 04625

2017

Resumen

El presente trabajo analiza el sentido y el alcance de la expresión “finalidad de aterrorizar a la población” utilizado en el artículo 41 *quinquies*, donde es plasmada la figura genérica del delito de terrorismo. El artículo expresamente no determina el bien jurídico protegido, sino que estamos frente a un bien jurídico difuso. Además, desentrañaremos la finalidad específica requerida para su configuración con especial referencia al delito de financiamiento de una actividad terrorista.

Palabras Claves

Legislación penal, financiamiento del terrorismo, terrorismo.

Abstract

This paper analyzes the meaning and scope of the term "terrorizing the population" used in article 41d, where the generic figure of the crime of terrorism is expressed. The article expressly does not determine the protected legal good, but we are facing a diffuse legal good. In addition, we will unravel the specific purpose required for its configuration with special reference to the crime of financing a terrorist activity.

Key Words

Criminal legislation, financing of terrorism, terrorism.

Índice

| | |
|--|-----------|
| Resumen | 2 |
| Introducción | 5 |
| Capítulo I: Financiamiento del terrorismo. | 12 |
| Financiamiento del terrorismo. Conceptualización..... | 12 |
| Marco normativo..... | 14 |
| Etapas del proceso de financiamiento del terrorismo | 19 |
| Fuentes del financiamiento del terrorismo..... | 20 |
| Conclusión parcial..... | 22 |
| Capítulo II: Terrorismo (primera parte). | 24 |
| Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales del terrorismo | 24 |
| Organizaciones internacionales internalizadas en la temática..... | 29 |
| <i>aut dedere aut judicare</i> | 32 |
| Convención Interamericana contra el Terrorismo | 34 |
| Conclusión parcial | 35 |
| Capítulo III: Terrorismo (segunda parte). | 37 |
| Figura como agravante en el código penal argentino | 37 |

| | |
|--|-----------|
| Derechos humanos y su incidencia con el terrorismo ----- | 44 |
| Búsqueda de una definición jurídica de terrorismo ----- | 48 |
| Finalidad específica requerida: Aterrorizar a la población ----- | 54 |
| Conclusión parcial ----- | 57 |
| Conclusión ----- | 59 |
| Referencias Bibliográficas ----- | 62 |
| Doctrina ----- | 62 |
| Legislación ----- | 65 |
| Jurisprudencia ----- | 66 |

Introducción

Hace décadas somos partícipes del problema mundial caracterizado por guerras, odio racial, religioso y político originado por grupos extremistas lo que desencadena el consecuente temor, dolor y antipatía, por su accionar perverso e inhumano, con total desprecio por la vida, caracterizado prioritariamente por torturas y eliminación de gentes en masa.

Este fenómeno se caracteriza por su violencia indiscriminada, involucrando a víctimas ajenas al conflicto causante del acto terrorista; su imprevisibilidad actúa por sorpresa creando incertidumbre, infundiendo terror y creando culturas de miedo. El ataque terrorista da lugar al sufrimiento innecesario, golpeando las áreas más vulnerables; que la finalidad de la acción sea indirecta, el blanco instrumento usado para atraer la atención y para ejercer coerción sobre la audiencia o en su defecto un objetivo primario, a través del efecto multiplicador de los medios de comunicación masivos. Para que se lleve a cabo este conjunto de maniobras, se necesita de un financiamiento del mismo.

De tal forma, nos dedicaremos a desentrañar el aspecto jurídico del delito de financiamiento del terrorismo, que consiste en la aportación, financiación o recaudación de recursos o fondos económicos que tengan como fin provocar alarma, temor o terror en la población o en un grupo o sector de ella para atentar contra la seguridad nacional o presionar a la autoridad para que tome una determinación.

Es por ello, que a los actos terroristas debe responderse por medio de normas jurídicas que contemplen su prevención, sanción y eliminación.

El delito lo encontramos tipificado en el artículo 306 del código penal argentino. A su vez, para que se configure el tipo delictivo requiere una finalidad específica sostenida en el artículo 41 *quinqüies*; del cual encontramos la figura genérica del delito de terrorismo, expresada en la parte general de nuestro código penal en forma de agravante.

El objetivo principal de este trabajo de investigación es esclarecer el sentido y el alcance de la expresión “finalidad de aterrorizar a la población” utilizado en el artículo 41 *quinqüies*. Además, desentrañaremos la finalidad específica requerida para su configuración con especial referencia al delito de financiamiento de una actividad terrorista.

Para poder comprender el contexto de la problemática que nos hemos propuesto analizar en la unidad I desarrollaremos el delito de financiamiento del terrorismo, expondremos los aspectos generales, como su conceptualización, marco normativo, las etapas del proceso de financiación y las fuentes por las cuales se puede financiar dicha actividad.

Teniendo en cuenta nuestro objeto de estudio, todo el marco normativo de la figura del delito de terrorismo lo dividimos en dos partes unidad II primera parte, u última unidad III segunda parte. Precisamente en la unidad II abordaremos las organizaciones internacionales internalizadas en el delito. También, sus antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales. A su vez, desarrollaremos un principio básico para la lucha contra este delito el principio *aut dedere aut judicare*. Para finalizar, hablaremos de la Convención Interamericana contra el Terrorismo, que fue

incorporada en nuestro ordenamiento jurídico como tratado derivado de nuestra Constitución Nacional.

Por último, en la unidad III finalizaremos analizando la figura genérica del terrorismo presente en el artículo 41 *quinquies* del código penal argentino. Destacaremos la incidencia del terrorismo con los derechos humanos con el fin de poder interpretar en su completitud el delito.

Llegando a la parte final del trabajo expondremos la incidencia de la búsqueda de una definición jurídica del terrorismo, que nos atrevemos adelantar, que en nuestro ordenamiento jurídico no la contiene de forma expresa. Para finalizar dilucidaremos la finalidad específica requerida “aterrorizar a la población”.

Sin más que decir, nos atrevemos a comenzar el desarrollo de este trabajo.

Marco metodológico

Tipo de estudio o investigación

La formulación del problema muchas veces anticipa el tipo de investigación (Yuni & Urbano, 2006), y esta no es la excepción, siendo adecuada la combinación de los tipo descriptivo y correlacional, de acuerdo a los autores citados.

Estos métodos son los adecuados debido a la necesidad de realizar una descripción específica de los actos que comprenden la actividad terrorista en el proceso penal (Yuni & Urbano, 2006).

La decisión adoptada se basa en lo expuesto por los autores que seguimos en esta instancia, dado que definen “investigación descriptiva” como aquella que “intenta describir las características de un fenómeno a partir de la determinación de las variables o categorías ya conocidas” e “investigación correlacional” como aquella que “intenta establecer las relaciones o asociaciones entre variables a fin de brindar una imagen más completa del fenómeno” (Yuni & Urbano, 2006, págs. 15-16). Con respecto a esta última afirman que en una investigación con método cualitativo la relación se aparta de la estadística y recurre al análisis de patrones y su vinculación con las diferentes categorías” (Yuni & Urbano, 2006).

Estrategia metodológica

Como estrategia metodológica se utilizará la cualitativa, la misma busca la captación del sentido de los fenómenos, compara las propiedades de los fenómenos y las analiza críticamente. Exponen Yuni y Urbano al respecto: “el conocimiento se

obtiene mediante la observación comprensiva, integradora y multideterminada de lo real, en tanto expresión de la complejidad e interdependencia de fenómenos de distinta naturaleza” (Yuni & Urbano, 2006, pág. 13).

No se utilizará ninguna herramienta estadística o cuantitativa para el análisis de la temática escogida. Se procederá a la recopilación y selección de información jurídica de fuente comprobable.

Fuentes a utilizar

Una fuente de información es todo instrumento o recurso que aporta datos sobre determinado tema. Las fuentes de información se clasifican en: primarias, secundarias y terciarias o de referencias generales (Yuni & Urbano, 2006).

El presente proyecto utilizará las siguientes:

Fuentes Primarias: son las fuentes directas, originales, de primera mano. Pertenecen a esta clase los fallos, legislación de todo tipo e inclusive entrevistas o encuestas que realice quien investiga. (Yuni & Urbano, 2006)

Conforme lo dicho, se utilizará la Constitución Nacional y el Código Penal de la Nación. Además, se trabajará con un fallo esencial de la Corte Suprema de Justicia.

Fuentes Secundarias: basan el tratamiento de la información de acuerdo a las fuentes primarias (Yuni & Urbano, 2006), así pues, comentan o sintetizan lo desarrollado en aquéllas. En consecuencia, aquí se recurrirá a doctrina penal contenida en libros, revistas especializadas de derecho penal y fallos comentados.

Fuentes Terciarias: son aquellos recursos que organizan el tratamiento de la información a partir de las fuentes secundarias, procesa la información para hacerla comprensible a destinatarios no especializados o que recién se inician en la materia.

Acá se contará con el aporte de manuales de estudio y todo material que exponga doctrina de manera sintética, sin proponer visiones originales.

Técnicas de recolección y análisis de datos

Se utilizará como técnica de recolección la “revisión documental” que consiste en el análisis del contenido de las fuentes mencionadas ut supra, de esta manera se hará una lectura profunda de la legislación, jurisprudencia y doctrina procesal penal referidas a los medios de prueba que posibiliten la incorporación de evidencia digital al proceso.

En cuanto a las técnicas de análisis de datos se empleará por un lado el “análisis de contenido”, el cual supone la extracción de datos a partir del relacionamiento de contenidos de los diferentes textos. Aquí se desarrollará las posiciones doctrinarias referidas a la materia de estudio.

Por otro lado, será de utilidad el “análisis documental” en virtud de la descripción y examen que se pretende realizar sobre antiguos proyectos de reforma a códigos penales. Esta técnica supone buscar datos internos y externos del documento en análisis, así pues, como datos internos tiene en cuenta el posicionamiento doctrinario de su autor, sus vinculaciones políticas, el año en que realiza su trabajo,

entre otros; y como datos externos incluye el contexto cultural en el que fue concebido el documento.

Delimitación temporal y nivel de análisis

El proyecto de investigación tomará como punto de partida las dos últimas modificaciones del Código Penal en materia de terrorismo, estaríamos hablando de los años 2.007 y 2.011. De esta manera el recorte temporal comprenderá 2.007-2.015.

Respecto al nivel jurídico de análisis cabe decir que se examinarán la Constitución Nacional, el Código Penal de la República, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y doctrina referida a cada una de estas fuentes.

Capítulo I

Introducción del capítulo. Financiamiento del terrorismo

Comenzaremos con el delito de financiamiento del terrorismo. Para esto, nos resulta conveniente aclarar las nociones básicas como el concepto, marco normativo nacional, etapas del proceso de financiamiento del terrorismo y sus fuentes de financiamiento.

Financiamiento del terrorismo. Conceptualización

El financiamiento del terrorismo es delito de financiamiento del terrorismo, que consiste en la aportación, financiación o recaudación de recursos o fondos económicos que tengan como fin provocar alarma, temor o terror en la población o en un grupo o sector de ella para atentar contra la seguridad nacional o presionar a la autoridad para que tome una determinación.

Uno de los supuestos, por el cual se puede dar el delito de lavado de dinero, se configura en aquellos casos que involucran dinero de origen ilegal que resulta utilizado para materializar actos terroristas. En la lógica del terrorismo, el lavado de dinero persigue disimular tanto el origen como los fines a los cuales van a ser destinados los fondos.

Así, el dinero que sirvió para financiar a los pilotos suicidas del 11 de septiembre de 2001 se sabe que fue remitido clandestinamente por el grupo Al Qaeda desde diversos puntos del planeta. De lo contrario, los terroristas se hubieran expuesto

a ser descubiertos y los fondos hubiesen sido congelados y confiscados, y no hubieran podido concretar sus acciones criminales.

El FBI ha recolectado pruebas que confirmarían que los 19 terroristas que participaron en los atentados estaban habilitados legalmente para la utilización del sistema financiero estadounidense. Es decir que esos terroristas abrieron cuentas, usaron tarjetas de débito y recibieron transferencias internacionales en esas cuentas abiertas en entidades financieras que operaban legalmente en los EEUU (Carbonari, 2005).

A partir de este acontecimiento, las Organizaciones Internacionales han dado mucha relevancia a la adecuada persecución de los grupos organizados terroristas e impulsó medidas tendientes a seguir la ruta del dinero como el método más efectivo en la lucha contra el terrorismo.

La estrategia se ha centrado en la identificación del origen de los recursos, el seguimiento de las transferencias, la vigilancia de los circuitos informales de remisión de fondos y el control de la utilización abusiva de fundaciones y otras entidades sin fines de lucro (verbigracia: una iglesia) como instrumentos destinados a facilitar el financiamiento del terrorismo (Carbonari, 2005, p.45).

El lavado de dinero realizado a través de las diversas metodologías, el terrorismo y sus circuitos financieros son fenómenos que amenazan gravemente la estabilidad en los planos internacional, regional y nacional.

Solamente con esfuerzos compartidos a nivel mundial y con la cooperación entre los sectores público y privado, será posible realizar avances en la lucha contra el lavado de dinero y la financiación del terrorismo.

Nuestro país debe seguir cooperando internacionalmente, reforzando su empeño, tal como lo viene haciendo, a efectos de ayudar en la búsqueda de soluciones a estos problemas que exigen una respuesta coordinada a todos los países del mundo. Hacer énfasis en la legislación y sus reglamentaciones para poder dilucidar adecuadamente el delito.

Marco normativo

Como nota introductoria de color es importante recalcar que el Convenio Internacional para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo, adoptado el 9 de diciembre de 1999 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, constituiría como establece Balcarce (2016) *desde la recepción de la ley 26.024 que rectifica dicho Convenio, constituiría un delito de sanción obligatoria.*

Dicho convenio en su artículo 2 establece 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 (...)”.

Además, el tratado dispone el financiamiento del terrorismo a la categoría de delito autónomo y doloso.

El financiamiento del terrorismo como delito que está consagrado en el título XIII en los Delitos contra el orden económico y financiero en el artículo 306¹ incorporado por ley 26.734² el 28 de diciembre del año 2011.

“Las acciones típicas, hallamos los términos recolectar y proveer.

Provee quien suministra o entrega bienes, mientras que recolecta aquel que recoge o aúna bienes de terceras personas, ya sea directa o indirectamente.” (Balcarce, 2016).

El concepto de dinero comprende el género bienes. El decreto 918/12³ en su artículo 2 define a “bienes o dinero” conforme los estándares internacionales y criterios esenciales: “bienes, fondos o activos, cualquiera sea su naturaleza, procedencia y forma de adquisición, así como los documentos o instrumentos que sean constancia de su titularidad o de un interés sobre esos bienes, fondos o activos —de conformidad a lo establecido en el artículo 1.1 del Convenio Internacional para

¹ Art. 306 del Código Penal de la Nación Argentina. Honorable Congreso de la Nación Argentina:

1. Será reprimido con prisión de cinco (5) a quince (15) años y multa de dos (2) a diez (10) veces del monto de la operación, el que directa o indirectamente recolectare o proveyere bienes o dinero, con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte:

a) Para financiar la comisión de un delito con la finalidad establecida en el artículo 41 *quinquies*;

b) Por una organización que cometa o intente cometer delitos con la finalidad establecida en el artículo 41 *quinquies*; c) Por un individuo que cometa, intente cometer o participe de cualquier modo en la comisión de delitos con la finalidad establecida en el artículo 41 *quinquies*.

2. Las penas establecidas se aplicarán independientemente del acaecimiento del delito al que se destinara el financiamiento y, si éste se cometiere, aún si los bienes o el dinero no fueran utilizados para su comisión.

3. Si la escala penal prevista para el delito que se financia o pretende financiar fuera menor que la establecida en este artículo, se aplicará al caso la escala penal del delito que se trate.

4. Las disposiciones de este artículo regirán aún cuando el ilícito penal que se pretende financiar tuviere lugar fuera del ámbito de aplicación espacial de este Código, o cuando en el caso del inciso b) y c) la organización o el individuo se encontraren fuera del territorio nacional, en tanto el hecho también hubiera estado sancionado con pena en la jurisdicción competente para su juzgamiento.

² Ley N° 26.734. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

³ Decreto 918/2012 Reglamentase las medidas y procedimientos previstos en el artículo 6° in fine de la Ley 26.734 y el procedimiento de inclusión y exclusión de personas de las listas elaboradas conforme las Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

la Represión de la Financiación del Terrorismo (Ley N° 26.024)— y los intereses, dividendos o cualquier otro valor o ingreso que se devengue o sea generado por esos bienes, fondos o activos; siempre que íntegra o conjuntamente sean propiedad o estén bajo control, directa o indirectamente, de personas o grupos designados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas de conformidad con la Resolución 1267 (1999) y sus sucesivas o que puedan estar vinculados a las acciones delictivas previstas en el artículo 306 del código penal”.

Estamos frente a un delito de peligro abstracto, al estar en este encuadre la tentativa es inadmisibile.

El artículo 303 está compuesto por tres apartados, el primero establece que los bienes estén destinados con el fin de atemorizar a la población, el segundo apartado establece que dicho fin se lleve a cabo ahora, pero a través de una organización. Balcarce (2016) considera que el tercer y último es un supuesto donde “se pretenderá solventar -ya no a una organización-, sino a un individuo que tiene o participe en la comisión de un delito con fines terroristas”.

El inciso 2 establece que por más que los bienes y/o el dinero sean entregados en parte con otra finalidad, es decir una lícita, no exime de responsabilidad por el hecho de lo restante.

Lo más llamativo de esta modificación del código es que se precisa de un autor con un elemento subjetivo que demanda la configuración de este delito, el tipo penal reza que el autor debe saber que dichos fondos serán utilizados para la

financiación de actividades terroristas, o bien que tenga sólo la intención de que se utilice con dicho fin. (Aboso, 2016).

Al mismo tiempo el delito está regulado de forma autónoma, lo que reproduce que no depende del transcurso de un futuro delito. Sólo basta el hecho de financiar con la finalidad perseguida y adecuada en el código.

Siguiendo los lineamientos de *Aboso (2016)* “En caso de que el financiamiento tenga como destino la comisión de un delito de menor gravedad, se aplicará la pena prevista para ese delito reprimido de manera más leve”.

La norma respeta el principio de proporcionalidad, se aplica la escala penal según del delito que se trate.

El último inciso establece que aun cuando el ilícito penal que se pretenda financiar tuviera lugar fuera del ámbito de la jurisdicción nacional, se exige que ese hecho también se encuentre sancionado en el país extranjero, consagrando el principio de doble incriminación.

El principio de doble incriminación, en su dimensión efectiva se explica a partir de que el hecho por el que se solicita la extradición esté tipificado como delito, tanto en la legislación del Estado requerido como en la del Estado requirente. Este sistema consagrado es importante para la lucha contra el terrorismo y la cooperación entre los Estados a conceder los futuros pedidos que se soliciten a los fines de extradición.

Ahora bien, no podemos desconocer la Unidad de Información Financiera de Argentina que a grandes rasgos es la encargada de velar por la prevención de este tipo descripto.

La Unidad de Información Financiera es el organismo encargado del análisis, el tratamiento y la transmisión de información a los efectos de prevenir e impedir el Lavado de Activos (LA) y la Financiación del Terrorismo (FT).⁴

Como hemos señalado precedentemente, la UIF cautela la actividad sospechosa que se detectan en nuestro sistema financiero, como se expuso en la charla de actualización “Prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo” la ponente Luján Pilar en el corriente año, expuso que la novedad de la UIF, es la creación de una “política de riesgo”.

Ahora bien, todas las que son consideradas como actividades sospechosas no es asimilado al *quantum* enlazado a la actividad de origen, sino también pueden ser la reiteración de transferencias, depósitos a un punto determinado. Lo más importante se concentra, en que existe un sistema llamado ROS, a través de reportes de operaciones sospechosas los sujetos obligados como por ejemplo un banco, deben informar toda actividad suspicaz a la UIF. Es grato que aclaremos que todo informe que se envíe a esta entidad es solo en calidad de cumplir con el deber de informar.

De esta manera, la Ley N°26.734 art. 6⁵ in fine establece lo siguiente: La Unidad de Información Financiera podrá disponer mediante resolución fundada y con

⁴ Fuente: Página web del gobierno argentino. Recuperado el día 16/06/17 de: <https://www.argentina.gob.ar/uif>

⁵ Ley N° 26.734 Modificatoria del código penal. Honorable Congreso de la Nación Argentina

comunicación inmediata al juez competente, el congelamiento administrativo de activos vinculados a las acciones delictivas previstas en el artículo 306 del Código Penal, conforme la reglamentación lo dicte. Con vías a propiciar el sistema de prevención y la política de riesgo que establece la Unidad de Información Financiera.

Etapas del proceso de financiamiento del terrorismo

Existen tres etapas diferenciadas del proceso de financiamiento del acto terrorista. Para ello, elegimos seguir los lineamientos que establece la Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito (2011):

Etapas de recaudación: esta es la primera fase, también llamada recolección, consiste en la búsqueda de fuentes de financiación por parte de las organizaciones terroristas, estos orígenes pueden ser legales, como los aportes de los Estados, persona física, ente ideal, organizaciones, donantes, que apoyan la causa. En el caso que sea de un origen ilegal, denotamos las ganancias provenientes de su actividad delictiva, fondos que corrientemente circulan en efectivo.

Etapas de disposición: esta es la segunda fase intermedia que busca colocar el dinero recolectado a disposición de la organización terrorista, subsistiendo simplemente a la espera de su utilización final. Denominada por el GAFI como fase de transmisión/disuasión, correspondiente al movimiento de los fondos a través de distintas metodologías. En oposición de la etapa de estratificación del lavado de dinero, aquí no se procura disimular su origen o tratar de darle la apariencia de legalidad, sino de encubrir sus movimientos y destino final.

Etapa de utilización: también llamada esta fase por el GAFI como fase de uso. Para finalizar, esta última es donde los fondos recaudados, transferidos y acumulados, son utilizados para la financiación de la de planeación y ejecución de actos terroristas.

De lo antedicho notamos que, en discrepancia con el lavado de activos, la utilización del sistema financiero legal no es esencial, estratégico y obligatorio para llegar a la consumación del delito. En cambio, para el lavador sería esencial para la eficacia del delito, ocultar los orígenes de los fondos ilícitos, para luego, poder introducirlos al sistema financiero legal como si fuesen lícitos.

Como hicimos referencia en el capítulo el mejor momento para captar el delito es en su primera etapa, la de prelavado, ya que mientras más se diluye el dinero en el mercado, mayor es el grado de dificultad para encontrar el origen de los mismos.

Fuentes del financiamiento del terrorismo

Como ya expusimos los orígenes de la financiación pueden ser legales o ilegales, a modo de ejemplo es del grupo terrorista ISIS cuya recaudación para su causa proviene en una parte por los territorios conquistados, parte de Irak y algunas zonas de Siria, como origen legal obtienen gran cantidad de petróleo sobre las zonas que someten, y como origen ilícito podemos mencionar el tráfico de menores, de armas, y demás. Es fundamental, la financiación ya que con esto logran llegar a su destino final, la ejecutoriedad del acto terrorista, permitiéndole alcanzar su meta, aterrorizar a la población, como establece nuestro legislador.

Es importante distinguir los actos terroristas de las actividades de apoyo al terrorismo. Ambos corresponden a comportamientos y lógicas internas diferentes pero complementarias, se trata entonces de actividades primarias (actos de terrorismo) y secundarias (apoyo al terrorismo). Así una organización terrorista puede ejercer ambas actividades en un mismo país o tener su actividad secundaria en otros países, dependiendo del tipo de estructura y redes con las que cuente a nivel mundial. (Oficina ONU contra la droga y el delito, 2011, p. 219).

Es importante hacer una mera diferenciación entre los dos delitos. Suele haber una mera confusión ligada por una concepción financiera. Las organizaciones terroristas buscan ocultar sus fondos con la preocupación de su destino final. Sus formas de ocultar los mecanismos financieros son a través de sistemas financieros oficiales como los paraísos fiscales, los más convenientes en la persecución de dichos fines.

En cambio, el lavado de dinero desde que son las técnicas utilizadas por proceso por el cual se pretende ocultar el origen ilícito del dinero. Mientras el financiamiento del terrorismo es el ocultamiento de cualquier fuente legal o ilegal.

La expresión lavar dinero se refiere a una acción pasada ilegal que produjo activos, los cuales, sin un tratamiento adecuado, dejan a sus autores o beneficiarios con un alto riesgo frente a una acción judicial, en tanto que la expresión financiar el terrorismo, se refiere a una acción futura ilegal. La problemática de sus operadores es totalmente diferente y obedece a otra lógica, en la medida que lo que se busca es reunir fondos de cualquier origen –legal o ilegal-, para realizar actos terroristas en un futuro más o menos cercano. (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2011, p. 216).

Conclusión parcial

A modo de síntesis final de este capítulo recalcamos que estamos en presencia de un crimen organizado de persecución y vista en todas las órbitas tanto nacional como internacional. La lucha para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo ha provocado arduos esfuerzos para eliminar este tipo de delitos.

Interpretamos que como se señaló anteriormente, es de suma relevancia una adecuada prevención del lavado de dinero y este correlacionado o no como delitos, la financiación del acto terrorista. Si no tenemos financiamiento, si congelamos los fondos, si evitamos las transferencias sospechosas, los depósitos de sumas exuberantes sin respaldo. Todo como política de como establece la UIF por factor de “Riesgo”, evitamos que se produzca el delito.

Adentrándonos al tema que nos evoca, el financiamiento del terrorismo es un delito que desde la introducción del Convenio Internacional para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo y con la ley 26.024 que rectifica dicho convenio se constituyó un delito de sanción obligatoria. Además, el delito de financiamiento del terrorismo adquiere la categoría de delito autónomo y doloso.

Particularmente el delito requiere una finalidad específica para la configuración del tipo “finalidad de aterrorizar a la población” extraída del artículo 41 *quinquies*. Con el solo hecho que la actividad tanto de recolectar o proveer bienes sean en todo o en parte con la finalidad establecida en el artículo artículo 41 *quinquies* se configura el elemento subjetivo requerido.

El autor de saber que dichos fondos serán utilizados para la financiación de la actividad terrorista. Sólo basta el hecho de financiar con la finalidad requerida y adecuada en el código.

Capítulo II: Terrorismo (primera parte).

Introducción al capítulo

En líneas anteriores desarrollamos todos los aspectos relevantes para la configuración del delito de financiamiento del terrorismo. Para poder comprender el contexto del mismo y poder responder a la problemática que asumimos a la hora de realizar el presente trabajo de investigación, debemos ensartar varias temáticas. Las mismas de las que desarrollaremos a lo largo de este segundo capítulo tales como, sus antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales. Además, expondremos las organizaciones internacionales internalizadas en el delito de terrorismo. A su vez, trataremos sobre el principio *aut dedere aut judicare* que es de jerarquía internacional, y es de suma importancia su desarrollo ya que es uno de los principales motores para la lucha del terrorismo y para la cooperación internacional para combatir con este delito.

Para finalizar, hablaremos de la Convención Interamericana contra el Terrorismo, que fue incorporada en nuestro ordenamiento jurídico como tratado derivado de nuestra Constitución Nacional.

Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales del terrorismo

En el año 2007 entró en vigencia la ley 26.268 que introdujo al Código Penal de la Nación, los tipos penales de asociación ilícita terrorista (art. 213 *ter*) y financiamiento del terrorismo (art. 213 *quater*), los cuales tuvieron vigencia hasta la sanción de la ley 26.734, el 28 de diciembre de 2.011, que instauró el actual tipo penal de terrorismo contemplado en el artículo 41 *quinquies* y acarreó la consecuente

derogación de los tipos penales e asociación ilícita terrorista (art. 123 *ter*) y financiamiento del terrorismo (art. 213 *quater*).

Como antecedentes de la ley 26.268 podemos mencionar la adhesión de Argentina a la Convención de las Naciones Unidas contra el Financiamiento del Terrorismo, originaria del 9 de diciembre de 1999, adoptada por ley 26.023, originaria de 3 de junio de 2002, la Resolución 1373 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de octubre de 2001, la ley 26.200, de implementación del Estatuto de Roma, aprobado por la ley 25.390 y ratificado el 16 de enero de 2001, de la Corte Penal Internacional. Disposiciones generales penales y principios generales. Delitos contra la administración de justicia de la Corte Penal Internacional. Relaciones con la Corte Penal Internacional, en el plano nacional la ley 25.241, específicamente dedicada a la materia.

El proyecto de ley comenzaba especificando que la iniciativa tenía por finalidad introducir normas destinadas a la penalización de asociaciones ilícitas terroristas y la financiación del terrorismo, en él se mencionaba que, a través de su sanción, nuestro país cumpliría con acuerdos internacionales, en particular a los que refería en su carácter de miembro pleno del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) en el sentido de adecuar la legislación interna a las recomendaciones internacionales, y además a lo establecido y estipulado en la ley 26.024 en cuanto a establecer en el ordenamiento jurídico nacional un tipo penal destinado a sancionar con penas graves las conductas de recolección y provisión de fondos destinados a la realización de actividades de terrorismo internacional (Sueiro, 2015, p.99).

A los efectos de cumplimentar los requerimientos internacionales, a través de sus organismos internacionales, se sancionó la ley 26.268. La ley sujeta a estudio presenta la siguiente estructura:

- La ley 26.268 consta de 10 artículos.
- Los artículos 1, 2 y 3 introducían un nuevo Capítulo al Código Penal de la Nación, incorporando como Capítulo VI, en el Título VIII del Libro Segundo del Código Penal, “las Asociaciones Ilícitas terroristas y Financiamiento del terrorismo”, incorporándose la penalización de éstas dos figuras, a través de los tipos penales instaurados en los artículos 213 *ter* y 213 *quater*.
- Los siguientes cinco artículos (art. 4 al 8), modifican la ley 25.246 sobre encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo ampliándose la competencia de la unidad de información financiera; en consonancia con las modificaciones ya instrumentadas por la Ley 26.119, que modificaba la integración de la Unidad de Información Financiera.
- El artículo 9, sustituye el artículo 1° de la Ley 25.241 por el siguiente: “A los efectos de la presente ley, se consideran hechos de terrorismo a las acciones delictivas previstas por el artículo 213 *ter* el Código Penal”.
- Finalmente, el artículo 10 es la comunicación efectuada al Poder Ejecutivo (Sueiro, 2015, p.100).

El bien jurídico bajo el cual se introducían sendos tipos penales, no es otro que el de “Delitos contra el orden público”.

Al pasar los años hubo una nueva ley que modificó la ley 25.241, el 28 de diciembre de 2011 el Congreso de la Nación de la República Argentina sancionó y promulgó la ley 26.734.

Ésta última modificación consta de un total de (8) artículos. Los primeros dos artículos (1 y 2) de la ley, derogan los artículos 213 ter y 214 quater del Código Penal Argentino, que contemplaban en dichos artículos, los delitos de asociación ilícita terrorista y financiamiento del terrorismo (Sueiro, 2015).

El artículo tercero de la ley 26.734 dispone incorporar el libro primero, Título V del Código Penal de la Nación, al artículo 41 *quinquies* el cual reza: *“Cuando alguno de los delitos previstos en este Código hubiere sido cometido con la finalidad de aterrorizar a la población u obligar a las autoridades públicas nacionales o gobiernos extranjeros o agentes de una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo, la escala se incrementará en el doble del mínimo y el máximo. Las agravantes previstas en este artículo no se aplicarán cuando el o los hechos de que se traten tuvieren lugar en ocasión del ejercicio de derechos humanos y/o sociales o de cualquier otro derecho constitucional”.*

El Estado Nacional argentino sancionó un nuevo tipo penal de terrorismo, teniendo en consideración que los dos tipos penales de asociación ilícita terrorista y financiamiento del terrorismo sancionados hace sólo siete años, en el año 2007, por la ley 26.268, no tuvieron repercusión alguna en la jurisprudencia debido a que no existió oportunidad para su aplicación y solamente dieron lugar a una extensa discusión doctrinaria.

Como para ver uno de los puntos de vista de esta reforma citamos a Sueiro que establece:

Podríamos ver como auspiciosa y bienvenida la reforma si entendemos que el terrorismo es una modalidad, método o forma de combate o resistencia que puede encuadrar en distintas figuras típicas, como lo entiende el representante de la Escuela Crítica de la Universidad de Hamburgo, el Sr. Profesor, Dr. Sebastián Scheerer. Sin embargo, no creemos que ésta haya sido la voluntad del legislador. Por el contrario, la mayoría de la doctrina nacional ha alzado su voz en contra de esta nueva figura genérica de terrorismo. Así es que la doctrina le ha cuestionado el hecho de violentar el principio de legalidad penal al emplear expresiones tan ambiguas y abstractas como “finalidad de aterrorizar a la población”, referir a un bien jurídico difuso, instrumentar un derecho penal contra la protesta social, la instauración de un verdadero derecho penal simbólico e instrumentación de un derecho penal del enemigo (Sueiro, 2015, p.112).

En cuanto a nuestra historia, en materia de terrorismo podemos mencionar los hitos más importantes por las cuales podríamos establecer que nuestro país ha conocido y vivido desgraciadamente casi todas las modalidades de terrorismo conocido.

Durante la década del setenta del siglo pasado ha vivido atentados perpetrados por organizaciones terroristas locales como Montoneros y ERP (Ejército Revolucionario del Pueblo).

También ha padecido, en el período comprendido entre 1976-1983, uno de los más cruentos y desgarradores terrorismos de Estado a manos de un gobierno militar de facto, que instauró un verdadero régimen del terror en su lucha contra organizaciones extremistas o terroristas tales como ERP y Montoneros.

Tras el retorno de la democracia en 1.983, transcurrirían sólo nueve años antes de que la nación conociera en el seno mismo de su territorio las consecuencias de las decisiones políticas tomadas en un mundo unipolar, frente a la nueva amenaza de terrorismo internacional.

Fue así que la República Argentina resultó ser blanco de dos atentados terroristas de origen internacional durante la década del '90 el siglo XX, me refiero al atentado a la Embajada de Israel el 17 de marzo de 1992 y el atentado a la AMIA el 18 de julio de 1994, resultando ambos una mera extensión de los conflictos originados en medio oriente entre Israel, Palestina, Siria, Líbano y la República Islámica de Irán, y cuya repercusión se extendía a lo largo del planeta.

Como consecuencia de ello, una década más tarde, la República Argentina comienza con el proceso de legislación en materia de terrorismo alentado principalmente por los Estados Unidos de América, tras los atentados del 11 de septiembre de 2001 a las Torres Gemelas (con destino en realidad a la Casa Blanca). (Sueiro, 2015, p.97).

Organizaciones internacionales internalizadas en la temática

Las manifestaciones de los terroristas comprenden determinados tipos de actos que van en contrario sensu de derechos constitucionales y la democracia. Continuamente sus prácticas amenazan la integridad de los estados. El eje de la temática es un desarrollo de legislación común a todos los estados, para combatir este delito.

El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) es un organismo intergubernamental cuyo propósito es el desarrollo y la promoción de políticas, a nivel

nacional e internacional, para combatir el Lavado de Activos y la Financiación del Terrorismo.

Actualmente cuenta con 36 miembros plenos -34 jurisdicciones y 2 organizaciones internacionales-, 8 miembros asociados -grupos regionales estilo GAFI- y 25 miembros observadores, constituidos principalmente por organizaciones internacionales con incumbencias directas o indirectas en la materia.⁶

Es un cuerpo intergubernamental creado en París en 1989. El “Financial Action Task Force” (FATF) cuya denominación en países de habla hispana es GAFI por las siglas de la traducción de su nombre en español Grupo de Acción Financiera Internacional. Su creación fue con el fin de impulsar un desarrollo y promoción de políticas nacionales e internacionales para combatir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y de la proliferación con un marcado régimen preventivo y represivo. De esta manera crea estándares; tratando de identificar y responder a las amenazas a la integridad del sistema financiero internacional: jurisdicciones de alto riesgo y estudio de tipologías. Su actividad comprende básicamente tres áreas principales financiera, legal y de cooperación internacional.

Hay en la actualidad 40 recomendaciones sobre blanqueo de capitales y 9 recomendaciones especiales relacionadas al financiamiento del terrorismo. Estas recomendaciones fijan estándares de cumplimiento “obligatorio”.

⁶ Fuente: *Página web del gobierno argentino. Recuperado el 17/06/17 de: <https://www.argentina.gob.ar/uif/internacional/gafi>*

Específicamente de las recomendaciones especiales expondremos algunas para su estudio:

La recomendación N°5 establece específicamente del financiamiento del terrorismo que los países deben tipificar el financiamiento del terrorismo en base al Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, deben tipificar no sólo el financiamiento de actos terroristas, sino también el financiamiento de organizaciones terroristas y terroristas individuales. Los países deben asegurar que tales delitos sean designados como delitos determinantes del lavado de activos.

La recomendación N°6 Sanciones financieras dirigidas relacionadas al terrorismo y al financiamiento del terrorismo. Los países deben implementar regímenes de sanciones financieras para cumplir con las RCSNU relativas a la prevención y represión del terrorismo y el financiamiento del terrorismo. Se debe congelar sin demora los fondos u otros activos de, y asegurar que ningún fondo u otro activo se ponga a disposición, directa o indirectamente, de o para, el beneficio de alguna persona o entidad, ya sea (i) designada por, o bajo la autoridad de, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas dentro del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, incluyendo, de conformidad con la resolución 1267 (1999) y sus resoluciones sucesoras; o (ii) designada por ese país en virtud de la resolución 1373 (2001).

Recomendación N°7 Financiamiento de la Proliferación (de armas de destrucción masiva). Los países deben implementar las medidas necesarias relativas

a la prevención, represión e interrupción de la proliferación de armas de destrucción masiva y su financiamiento.

La Recomendación N°8 Organizaciones sin fines de lucro. Los países deben revisar la idoneidad de las leyes y regulaciones relativas a las entidades que pueden ser utilizadas indebidamente para el financiamiento del terrorismo. Las organizaciones sin fines de lucro son particularmente vulnerables, y los países deben asegurar que éstas no sean utilizadas indebidamente: (a) por organizaciones terroristas que se presenten como entidades legítimas; (b) para explotar entidades legítimas como conductos para el financiamiento del terrorismo, incluyendo el propósito de escapar a medidas de congelamiento de activos; y (c) para esconder u ocultar el desvío clandestino de fondos, destinados a propósitos legítimos, de las organizaciones terroristas.

La exposición es a los fines de informar las exigencias internacionales. Más allá de ser nuestro campo de estudio el ámbito nacional, es de relevancia informar temáticas fuente de nuestra normativa penal actual.

aut dedere aut judicare

Principio con jerarquía internacional que por expresión latina lo tratamos como extraditar o juzgar. Esta norma forma parte del derecho consuetudinario. Es afín de aquellos delitos considerados graves donde se juzga o se extradite a otro país, para que el encargado imparta justicia sobre la persona. Como bien define la Guía para la incorporación legislativa y la aplicación de los instrumentos universales contra el terrorismo (2007) a la extradición como “el procedimiento por el cual un Estado

soberano, denominado Estado requerido, acepta entregar a un individuo a otro Estado soberano, denominado Estado requirente, para que éste lo juzgue o, si ya ha sido juzgado y condenado, para que haga cumplir la pena”. También agregamos qué es materia de suma importancia en lo que respecta la cooperación en derecho internacional.

Los instrumentos universales establecen una variación del principio de universalidad, al que con frecuencia se denomina jurisdicción cuasiuniversal, consagrado en el principio *aut dedere aut judicare*. Este principio permite a los Estados combatir las formas más graves de delito. Significa que, toda vez que se solicite a un Estado la extradición de una persona presente en su territorio, ese Estado debe entregar a la persona de que se trata al Estado requirente o enjuiciarla en sus propios tribunales. Habida cuenta de su naturaleza y repercusiones sumamente específicas, el principio *aut dedere aut judicare*. (Oficina de la ONU contra la droga y el delito, 2010, p. 49).

En el caso “Lariz Iriondo, Jesús María s/ solicitud de extradición” la Corte Suprema de Justicia resolvió la causa en el cual España solicitó al estado argentino la extradición de Lariz Iriondo la solicitud basada en el Tratado bilateral que existe entre los dos países sobre Extradición y Asistencia Judicial Internacional en materia penal. El imputado fue procesado por la justicia española en marzo de 2002 por actos de terrorismo.

La CSJN falló a favor del ciudadano vasco y en la sentencia declaró que los delitos de terrorismo no son delitos de lesa humanidad.

Atendiendo a la extradición que explicamos en líneas anteriores, más allá que se considera como un método de cooperación internacional para reducir al terrorismo, la corte en el fallo Lariz Iriondo, Jesús María s/ solicitud de extradición reconoce que: “la extradición es considerada casi universalmente como un poderoso medio de prevenir la impunidad y, por consiguiente, de reducir al terrorismo, al propio tiempo se reafirma el delicado equilibrio que debe imperar en la lucha contra el terrorismo y la protección de los derechos humanos tanto de las víctimas de tales hechos como de quienes resulten imputados”.⁷

Convención Interamericana contra el Terrorismo

La Convención Interamericana contra el Terrorismo fue ratificada e incorporada a nuestro ordenamiento con la ley 26.023⁸ el 30 de marzo de 2005 se aprueba la Convención Interamericana contra el Terrorismo, adoptada en Bridgetown, Barbados, el 3 de junio de 2002. La Convención prescribe que el terrorismo constituye una grave amenaza para los valores democráticos, para la paz y la seguridad internacionales y es causa de profunda preocupación para todos los estados miembros. A su vez, reafirma la necesidad de adoptar en el sistema interamericano medidas eficaces para prevenir, sancionar y eliminar el terrorismo mediante la más amplia cooperación. Además, reconoce que los graves daños económicos a los Estados que pueden resultar de actos terroristas son uno de los factores que subrayan la necesidad de la cooperación y la urgencia de los esfuerzos

⁷ C.S.J.N., “Lariz Iriondo, Jesus María s/ solicitud de extradición”, Fallos 328:1268 (2005), consid. 25.

⁸ Ley 26.023. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

para erradicar el terrorismo; el compromiso de los Estados de prevenir, combatir, sancionar y eliminar el terrorismo.

En el artículo 1 estipula lo siguiente: “La presente Convención tiene como objeto prevenir, sancionar y eliminar el terrorismo. Para tal efecto, los Estados Parte se comprometen a adoptar las medidas necesarias y fortalecer la cooperación entre ellos, de acuerdo con lo establecido en esta Convención”.

La incorporación de tratados internacionales a nuestro ordenamiento jurídico es con el objeto y fin de ampliar el marco regulatorio del terrorismo. Como tal expresado en el fallo: “sobre la materia que conforman un régimen interrelacionado y de mutuo esfuerzo que debe aplicarse de manera integral a fin de acordar plena eficacia al acervo jurídico internacional existente en la lucha contra el terrorismo.

En efecto, el objeto y fin del Convenio en cuestión fue ampliar el ámbito material de aquellos hechos pasibles de ser calificados como -actos de terrorismo-.⁹

Lo que consideramos primordial para adoptar medidas eficaces para la prevención de atentados terroristas de la mano a la cooperación internacional.

Conclusión parcial

Llegando a la parte final de este trabajo, que consta primeramente del capítulo I el cual hemos desarrollado previamente y el capítulo III que vamos a analizar a continuación, veremos la situación actual del estado de la cuestión. Cómo estaba

⁹ C.S.J.N., “Lariz Iriondo, Jesus María s/ solicitud de extradición”, Fallos 328:1268 (2005), consid. 18.

regulado en nuestro código y cómo se encuentra receptada actualmente luego de la última reforma, en el año 2011.

Por esta razón, la preocupación internacional y de todos los estatutos tanto regional, nacional, por llegar a obtener una política de repercusión de delito, una normativa eficaz y sobre todo común, para evitar discrepancias entre los estados sobre qué es lo que consideramos terrorismo. Qué límites y alcances son de su interpretación, qué actos comprende.

Como puede verse la normativa actual, en general, siguieron los lineamientos doctrinarios y jurisprudenciales internacionales emitidos por principalmente el GAFI que se imponían en carácter de recomendación, pero en forma de deber. En la actualidad podemos entender que el nuevo texto legal importa una extensión en materia de ajustarnos a los parámetros internacionales.

En la presente hicimos un análisis de los antecedentes legislativos en materia de terrorismo a través de la ley 26.268 del año 2007 que introdujo los artículos 213 *ter* (asociación ilícita terrorista) y 213 *quater* (financiamiento del terrorismo) del Código Penal y que años más tarde con el paso de la ley 26.734 del año 2011 que derogó los anteriores artículos y se adoptó un nuevo tipo penal de forma genérica el delito de terrorismo con el artículo 41 *quinqüies*.

Para concluir, asentamos que los tipos penales de los artículos 213 *ter* y 213 *quater* no tuvieron incidencia jurisprudencial alguna, no hubo procedencia para su aplicación.

Capítulo III: Terrorismo (segunda parte)

Introducción

De acuerdo al desarrollo en capítulos anteriores, podemos observar una problemática mundial muy latente, la financiación del terrorismo conjunto con el delito de lavado de activos.

El delito de financiamiento del terrorismo, como bien se expresa en el artículo 306, se remite a conductas típicas con la finalidad perseguida en el artículo 41 *quinquies*, lo que vamos a desentrañar a continuación.

También, vamos a exponer la incidencia de este delito en los derechos humanos. Además, a lo largo del capítulo asentaremos consideraciones de la Corte Suprema de Justicia.

Finalizaremos nuestro problema de investigación, señalando el impedimento que representa no disponer de una definición jurídica de terrorismo y si dicho interrogante vulnera o no el principio de legalidad penal establecido en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Figura como agravante en el código penal argentino

El terrorismo está legislado en el libro primero de nuestro código penal, en la parte de disposiciones generales de nuestro código. Texto incorporado por el artículo 3 de la ley N°26.734¹⁰ el 28 de diciembre de 2011. El delito de terrorismo se encuentra en el artículo 41 *quinquies* del Código Penal Argentino que reza: “Cuando alguno de

¹⁰ Ley N°26.734 Modificatoria del código penal argentino. Honorable Congreso de la Nación

los delitos previstos en este Código hubiere sido cometido con la finalidad de aterrorizar a la población u obligar a las autoridades públicas nacionales o gobiernos extranjeros o agentes de una organización internacional a realizar un acto o abstenerse, la escala se incrementará en el doble del mínimo y el máximo. Las agravantes previstas en este artículo no se aplicarán cuando el o los hechos de que se traten tuvieren lugar en ocasión del ejercicio de derechos humanos y/o sociales o de cualquier otro derecho constitucional”. El mismo está estipulado en el artículo como un agravante genérico de delitos especiales.

Como establece Aboso (2016, p. 168) sostiene que “dicha finalidad ya se preveía en la constitución normativa del derogado artículo 213, en cuyo caso se exigía la intermediación de una organización o asociación terrorista que debía reunir en su seno características bien definidas. Esto ha sido dejado de lado en la reforma”.

Siguiendo los lineamientos del autor, concordamos en que tenemos gran vaguedad normativa en el texto; la falta de claridad, exactitud y precisión, que implican una dificultosa interpretación de la norma. Esto se debe a los mismos parámetros desarrollados en gran parte del trabajo, el estado argentino en vez de adecuar las normas internacionales a nuestro régimen, decide hacer lo contrario.

Es preferible encuadrar las normas y seguir los lineamientos internacionales, en vez de propiciar nuestra legislación y encuadrar los hechos; hacer las reformas respetando nuestro régimen jurídico vigente y los principios rectores de nuestro derecho penal.

Como bien dilucida Balcarce (2016, p. 789): El hecho de ser miembro de un organismo internacional, obliga al Ejecutivo Nacional a cumplir una serie de

directrices, pero aquéllas, en cuanto no alcancen el rango de tratado ratificado por la legislatura, no son coercitivas respecto a este último cuerpo.

La adhesión de Argentina al GAFI, fue novedosa y muy comprometida a la hora de tratar de que los informes evaluadores que emite dicho organismo no sean desfavorables. El kit de la cuestión es que hasta cuando se emite en forma de facultad para los países adherentes al sistema de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, Argentina lo toma como si fuese un deber, dando prioridad a la recomendación más que al propio documento o sistema originario argentino.

En primer término, no queda claro quién y cómo habrá de constatar el grado o nivel de terror de la población. En segundo término, si bien la norma prevé, en su párrafo segundo, que esta causal de agravación de la pena no se aplicará cuando se tratase del ejercicio de derechos humanos y/o sociales o de cualquier otro derecho constitucional, lo cierto es que ella representa un grave atentado contra las libertades de prensa y de expresión, en especial cuando los medios masivos de comunicación (televisión, prensa, radio, internet) ejerzan su derecho constitucional de informar y/o divulgar no sólo actos de naturaleza terrorista, sino cualquier otro tema relacionado con el curso de la economía o de la política, y ello sea interpretado como la imposición por parte de los medios, grupos o corporaciones de una obligación de hacer o no hacer algo determinado para el gobierno de turno (Aboso, 2016, p. 168).

Como primer punto de partida no tenemos un concepto unánime de terrorismo que lo defina, que establezca qué es y que alcance tiene. Segundo, estamos frente a un texto ambiguo. Tercero cuando establece la finalidad de aterrorizar a la población

tranquilamente lo podemos pensar de cualquier bien jurídico protegido vulnerado tutelado por nuestro código, estamos frente a un bien jurídico protegido difuso. No hay precisión normativa, no se sabe los límites, que conductas comprende. Sobre lo que tenemos certeza es que, el delito que se cometa debe ser doloso así exceptuamos los delitos culposos.

También se corre el riesgo cierto de criminalizar la protesta social, y a los grupos políticos o las asociaciones sociales que, en ejercicio de su derecho constitucional de peticionar a las autoridades o de huelga, solicitasen a las autoridades nacionales la adopción de tal o cual medida económica, social, tributaria o financiera, pueden ser sancionados con esta causal de agravación de la pena, la realidad argentina nos demuestra que diariamente las personas acuden al corte de rutas o de vías de acceso público, paralizan los subtes, trenes o el servicio aéreo, realizan marchas en el centro porteño procurando una mayor difusión de sus reclamos, y todo esto puede quedar atrapado en las redes de ésta disposición normativa (Aboso, 2016, p. 169).

En presencia de esta norma, es un derecho penal en contra de la protesta social. “El presente artículo sólo será empleado para judicializar la protesta social, a pesar de que no se llegue a condena” (Balcarce, 2016).

Para sumarle a lo expresado la norma contempla que: “las agravantes previstas en este artículo no se aplicarán cuando el o los hechos de que se traten tuvieron lugar en ocasión del ejercicio de derechos humanos y/o sociales o de cualquier otro derecho constitucional”.

En primer lugar, tanto los derechos humanos como los sociales, son derechos constitucionales, por lo cual la distinción es superflua. Por otra parte, el ejercicio de

un derecho, constituye una causa de justificación genérica. Por lo cual su inserción dentro de una agravante genérica es más que cuestionable. La razón política criminal de la incorporación mencionada, atiende, conforme el proyecto presentado por el ejecutivo a no criminalizar la protesta. La única forma de interpretar que una norma “antiterrorista” criminalizaría la protesta, es brindándole una extensión desmedida al principio de legalidad (Aboso, 2016, p. 168).

En este caso, sostenemos que cuando el hecho sea en ejercicio de un derecho constitucional, estaríamos frente a una causa de justificación.

En consideración al desarrollo de la agravante sostenemos que resulta una tipificación inasequible y de difícil aplicación. El legislador, sustentamos que al crear la norma, lo concibió con amplitud e indeterminación. Además, existe un vacío para dar soporte a lo que respecta con una organización terrorista.

El artículo 7 de la ley 26.734¹¹ modifica el artículo 33 del código de procedimiento penal de la nación fija la competencia de la justicia federal en los casos que se encuentre comprendido algún delito previsto en el código penal con la finalidad del artículo 41 *quinquies*. El Artículo 33 reza: “El juez federal conocerá: 1°) En la instrucción de los siguientes delitos: precisamente en el inciso e) Los delitos previstos por los artículos 41 *quinquies*, 142 bis, 142 ter, 145 bis, 145 ter, 149 ter, 170, 189 bis (1), (3) y (5), 212, 213 bis y 306 del Código Penal”.

¹¹ Ley 26.734. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Para completar el desarrollo legislativo, no se ha respetado el artículo 32¹² de nuestra Constitución Nacional: “El Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal”.

Nos encontramos ante una figura genérica penal con escasa determinación legislativa, por ello observamos que la Corte Suprema de Justicia no considera al terrorismo como delito de lesa humanidad. En nuestro código penal está legislado en forma de agravante en la parte general dispuesta para todos los delitos.

“El Tribunal considera que en el derecho internacional no existe un desarrollo progresivo suficiente que permita concluir que todos y cada uno de los actos que a partir de tratados internacionales pasan a ser calificados como -actos de terrorismo- puedan reputarse, tan sólo por esas circunstancias delitos de lesa humanidad”¹³.

Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad son imprescriptibles así lo expresa en el artículo 1 de la Convención¹⁴: Los crímenes siguientes son -imprescriptibles-, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido: a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las " infracciones graves " enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra; b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en

¹² Constitución Nacional de la República Argentina. Honorable Congreso de la Nación.

¹³ C.S.J.N., “Lariz Iriondo, Jesus María s/ solicitud de extradición”, Fallos 328:1268 (2005), consid. 26.

¹⁴ Convención sobre la imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad.

tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.

Implica que “recoge en ley internacional de fuente consuetudinaria, a tal punto que -afirma- la imprescriptibilidad, en lugar de -establecerla-”.¹⁵

En este caso, no estamos afirmando la retroactividad, sino de aplicar la ley vigente al momento del hecho. Si los distinguimos del delito de terrorismo no podemos hablar de un derecho previo a estos, lo que determina su prescriptibilidad. No existe una determinación del delito, no hay unanimidad en el concepto de terrorismo. Trama que abordaremos al concluir este trabajo.

Derechos humanos y su incidencia con el terrorismo

El terrorismo ataca a los derechos humanos como primer factor, ataca a todos, en cualquier lugar... En nuestro estado de derecho es importante concientizar sobre el respeto de los derechos humanos y notar la indudable ligación con el terrorismo. Debemos concientizar el debido respeto y protección a los derechos humanos.

¹⁵ C.S.J.N., “Lariz Iriondo, Jesus María s/ solicitud de extradición”, Fallos 328:1268 (2005), consid. 27.

Estudiar, fortalecer el conocimiento teórico sobre los derechos humanos y que bajo ningún punto se justifique un ataque terrorista.

Refiriéndonos a nuestra constitución nacional en materia de las garantías constitucionales, la investigación, el juzgamiento y el castigo de cuyas acciones sean delitos debe estar expresamente determinado, sobre todo en materia penal. Todos tenemos los mismos derechos, y sólo hay privación de un derecho de forma excepcional. Como también establecemos que los organismos de investigación deben guardar determinadas exigencias a la hora de investigar.

La brecha de cómo aplicar la norma al caso concreto con la correlación de respetar nuestra Constitución es muy angosta. La manera de legislar, nuestros jueces a la hora de aplicar ese derecho deben de estar explícitas las conductas típicas y debidamente determinadas. La CSJN estableció que: “En materia de derechos humanos la reforma de 1994 ha seguido una orientación internacionalista a fin de alcanzar la mayor uniformidad posible en las decisiones evitando todo amorío con soluciones de *genius loci* particularista”¹⁶.

La reforma del año 1994 en el artículo 75 inciso 22¹⁷ incorporó los tratados internacionales estableciéndoles jerarquía constitucional. Se incorpora la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, expresado como complementario a nuestro ordenamiento jurídico.

¹⁶ C.S.J.N. “Lariz Iriondo, Jesus María s/ solicitud de extradición”, Fallos 328:1268 (2005), juez Boggiano, en disidencia, consid. 14 *in fine*.

¹⁷ Constitución Nacional de la República Argentina. Honorable Congreso de la Nación

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre el artículo 1 reza: Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

El artículo 2 estipula el Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana.

Los jueces están sujetos a la primacía de la ley. En el caso que el estado argentino haya ratificado un tratado internacional, los poderes están obligados a respetarlos y velar su cumplimiento.

En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre el conjunto de normas internas y los tratados internacionales. Más allá, que lo ejerza la Corte Suprema de Justicia como última ratio al contar con un sistema judicial difuso.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos reza en el Caso Kimel Vs. Argentina (2008): En este sentido, cualquier limitación o restricción debe estar prevista en la ley, tanto en sentido formal como material. Ahora bien, si la restricción o limitación proviene del derecho penal, es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer en este ámbito el principio de legalidad. Así, deben formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa. El marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano.¹⁸

Al respecto, este Tribunal ha señalado que: Serie C No. 177 Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina: La Corte entiende que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Este implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no

¹⁸ Corte I.D.H. Caso Kimel V. Argentina, del 2 de mayo de 2008, serie C, N° 177.

penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad.¹⁹

Como venimos desarrollando en el presente trabajo, a nivel internacional está la exigencia de combatir el terrorismo. En el cual los Estados deben velar el cumplimiento de las normativas de prevención y eliminación del mismo. Gracias a su dominio con los medios a disposición asegurar la acotación de estas normas por parte de sus individuos.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación determina “Que el terrorismo se debe condenar de la manera más absoluta. Manifiesta un desprecio total de la vida humana, y ninguna motivación puede justificarlo. En cuanto el hombre es siempre fin y nunca medio. Los actos del terrorismo hieren profundamente la dignidad humana y constituyen una ofensa a la humanidad.”²⁰

Sin embargo, el uso de la fuerza contra el terrorismo no puede renunciar a los principios de un estado de derecho. No sería aceptable la solución de la derrota del terrorismo con prescindencia de los derechos humanos fundamentales pues la violación de esos derechos no puede ser justificada con el pretexto inaceptable de que se trata de cuestiones internas de un Estado.

En palabras del juez Boggiano, el terrorismo de estado es equiparable al terrorismo cometido en el caso la AMIA o en de las torres gemelas.²¹

¹⁹ Corte I.D.H. Caso Kimel V. Argentina, del 2 de mayo de 2008, Serie C, N° 177.

²⁰ C.S.J.N. “Lariz Iriondo, Jesus María s/ solicitud de extradición”, Fallos 328:1268 (2005), juez Boggiano, en disidencia, consid. 10.

²¹ C.S.J.N. “Lariz Iriondo, Jesus María s/ solicitud de extradición”, Fallos 328:1268 (2005), juez Boggiano, en disidencia, consid. 41.

Búsqueda de una definición jurídica

En la actualidad no existe un instrumento universal que defina las palabras “terrorismo” o “acto terrorista”. La tipificación de los delitos que comprenden el actuar terrorista en el caso de que la legislación decida sanear, debe determinar las conductas comprendidas por el mismo. Además, el congresista deberá tomar atención en la redacción del texto normativo, no puede ser ambigua ni equívoca. Deberá fijarse en los tratados internacionales, para lograr a un marco jurídico universal y no contradictorio al ordenamiento jurídico vigente.

Como una primera aproximación la Real Academia Española²² define al terrorismo como:

Dominación por el terror; ii) Sucesión de actos de violencia ejecutados para infundir terror, iii) Actuación criminal de bandas organizadas, que reiteradamente y por lo común de modo indiscriminado, pretende crear alarma social con fines políticos.

La ausencia de conceptualización del término lo notamos que ni internacionalmente se ha determinado el fenómeno del terrorismo. Por ello, a continuación, explicaremos como por la falta de tipificación a nivel local distintos países han desarrollado su propia legislación sobre este parámetro internacional.

La CSJN destacó que: países tales como España, Reino Unido y Portugal han adoptado una definición de terrorismo en su legislación. Asimismo, los Estados

²² Fuente: Real Academia Española. Recuperado el 26/07/17 de: <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=terrorismo>

Unidos de Norteamérica han adoptado una ley interna, la *USA Patriot ACT*, de octubre de 2001, Secciones 808, 809 y 810 en la que define al delito de terrorismo.²³

Comencemos con España, el Estado Nación que ha lidiado en varias oportunidades con organizaciones terroristas, es así que ha definido el terrorismo como:

Los que, perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con bandas armadas, organizaciones o grupos cuya finalidad sea la de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, cometan delitos de estragos o de incendios tipificados en los artículos 346 y 351, respectivamente, serán castigados con la pena de prisión de quince a veinte años, sin perjuicio de la pena que las corresponda si se produjera lesión a la vida, integridad física o salud de las personas. Definición que se encuentra receptada en el artículo 571 del código penal español.²⁴

El código penal italiano desarrolla una definición jurídica de terrorismo y dispone en el Artículo 270 *sexies*: se construye en torno a los siguientes elementos: -desde el punto de vista objetivo, son consideradas como terroristas las conductas ‘que, por su naturaleza o contexto, puedan provocar grave daño a un país o a una organización internacional’; -desde el punto de vista subjetivo, tales conductas deben ser realizadas con el objeto alternativo de: a) intimidar a la población, b) constreñir a los poderes públicos o a una organización internacional a cumplir o abstenerse de cumplir un acto cualquiera, o bien c) desestabilizar o destruir las estructuras políticas fundamentales,

²³ CSJN “Lariz Iriondo, Jesus María s/ solicitud de extradición”, Fallos 328:1268 (2005), juez Boggiano, en disidencia, consid. 22.

²⁴ Fuente: *Boletín Oficial del Estado*. Recuperado el 26/07/17 de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&tn=1&p=20150428#a571>

constitucionales, económicas y sociales de un país o de una organización internacional. La definición se completa con una cláusula de cierre según la cual son además consideradas terroristas todas las restantes conductas definidas como tales por convenciones u otras normas de derecho internacional vinculantes para Italia. (Sueiro, 2015, pág 69).

Además, como establece la oficina de la ONU contra las drogas y el delito (2004) hace alusión a que hay que tener en cuenta el número de temas abarcados, la evolución del idioma y la diversidad de sistemas jurídicos existentes, es primordial que haya muchos enfoques válidos posibles para su aplicación.

En todo proyecto de ley o rectificación de tratado de terrorismo, el legislador debe prever las actividades terroristas que puedan llegar a cometer; para ello es necesario definir los delitos respetando los principios de nuestro estado de derecho.

Existe un principio rector consagrado en el artículo 18 de nuestra Carta Magna²⁵ reza:

“Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa”.

El Pacto de San José de Costa Rica añade: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el

²⁵ Artículo 18 - Principio de legalidad. Constitución Nacional. Honorable Congreso de la Nación.

derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito” (Art. 9, párr. 1º).²⁶

Los Estados deben guiarse por el principio de la legalidad o *nullum crimen sine lege* al elaborar leyes y tratados contra el terrorismo.

Este principio del derecho internacional general está consagrado en el artículo 15 del Pacto (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y en las disposiciones de los tratados regionales de derechos humanos, en los que también se establece expresamente que dicho principio no es susceptible de suspensión. No sólo prohíbe la aplicación de leyes *ex post facto* sino que también exige que el acto tipificado como delito se describa en términos precisos y exactos definiendo el delito punible en sentido estricto y distinguiéndolo de otros actos no punibles o punibles con otras penas. La definición imprecisa de los delitos también puede dar lugar a una ampliación de la conducta prohibida por interpretación judicial. Por lo tanto, el principio de la legalidad también abarca el principio de la certeza, es decir, que el derecho debe ser razonablemente previsible en su aplicación y sus consecuencias. (Oficina contra la droga y el delito, 2006, p. 10).

Como ya sabemos, el órgano encargado de la definición del tipo penal y de la conducta punible es tarea propia del poder legislativo. En palabras de la Corte plasmadas en el libro del doctor Sagüés (1993):

La corte ha dicho, en tal sentido, que la ley del Congreso debe fijar y precisar los hechos punibles y las penas aplicables (Fallos, 304:892; 308: 1224 y 2043), y que

²⁶ El Pacto de San José de Costa Rica, también llamada La Convención Americana sobre Derechos Humanos, tiene jerarquía constitucional otorgada por el artículo 75 inc. 22 C.N. que fue incorporado por la última reforma a nuestra Constitución Nacional en el año 1994.

‘tal requisito constitucional no se satisface con la existencia de una norma general previa, sino que ésta debe emanar de quien está investido del Poder Legislativo’. En resumen, es una función que la Constitución ‘pone en cabeza exclusiva del legiferante’ (Fallos, 312: 1920).

Además, como ya establecía Beling en el año 1906, que del principio *nullum crimen sine lege* exige que la ley anterior: “además de ser anterior reúna algunas otras condiciones y, en particular, la de que consista en la definición específica de acción” (Soler, 1978).

En palabras de la CSJN exponemos que para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (Fallos: 304:1820; 314:1849), a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos (Fallos: 313:1149;327:769). Este propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal, las que deben ser superadas en procura de una aplicación racional (Fallos:306:940; 312:802), cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho (Fallos: 310:937; 312:1484). Pero la observancia de estas reglas generales no agota la tarea de interpretación de las normas penales, puesto que el principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la última ratio del ordenamiento jurídico, y con el principio pro homine que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al

poder estatal. Con el desarrollo teórico que venimos estableciendo en el trabajo notamos que el artículo 41 *quinquies* no define el delito de terrorismo, ni tampoco en los tratados internacionales rectificadas para nuestro régimen jurídico vigente. (Fallos:333: 858)²⁷.

Aún a nivel internacional si nos detenemos en ello, tampoco hubo una definición del delito. Son innumerables los proyectos a nivel internacional para querer establecer una tipificación del delito común, pero en la actualidad no contamos con ello.

Esto implica una clara vulneración de nuestro legislador del principio establecido en el artículo 18 de la Constitución Nacional. La figura genérica de terrorismo es un claro ejemplo como un puro régimen de fuerza de punición de un delito.

A su vez, vemos que las disposiciones políticas resguardan el interés de la misma y no la idiosincrasia del legislador. Actualmente, notamos la fuerza política sobre nuestros legisladores a la hora de legislar. Verbigracia, la manera de plasmarlo, la notable unión de Argentina como el primer país latinoamericano en unirse al GAFI, definitivamente es lamentable tener que estar a los mandatos del G7, en vez de que nuestro propio régimen adecue aquello que es como ‘recomendación’ y así crear un marco jurídico común y aplicable, no contradictorio con nuestras propias normas jurídicas penales vigentes.

²⁷ C.S.J.N., “Acosta, Alejandro Esteban s/ infracción art. 14, 1º párrafo ley 23.737 -causa N° 28/05-”, Fallos 33:858 (2008), considerando N° 6.

“Toda ley que prohibiera el apoyo o fomento del terrorismo, sin mayores especificaciones, atentaría contra los principios de legalidad y certeza propios del estado de derecho”. (Oficina contra la Droga y el Delito de las Naciones Unidas, 2006).

El concepto de terrorismo ha sido sumamente difuso y ampliamente discutido, al punto que ni siquiera se logró un consenso en el Estatuto de Roma, donde no fue posible lograr una definición, pese a la unánime condena. Tampoco en el sistema regional americano la Convención Interamericana contra el Terrorismo adoptada en Barbados el 3 de junio de 2002 (ratificada por ley 26.023) logró un consenso sobre su tipificación ni sobre su consideración como crimen de lesa humanidad. Mal puede considerarse la vigencia de un derecho internacional consuetudinario consagradorio de la tipicidad e imprescriptibilidad de delitos sobre cuya definición no se ha logrado acuerdo entre los estados hasta el presente.²⁸

Finalidad específica requerida: Aterrorizar a la población

Llegando a la parte final de nuestro trabajo la ley antiterrorista impulsada por Cristina Fernández de Kirchner, solo provocó una larga discusión doctrinaria, una reforma de delitos que no han tenido lugar a su aplicación e interpretación judicial.

En el año 2015, hubo una causa que puso en juego la interpretación de la finalidad requerida en el artículo 41 *quinquies* “aterrorizar a la población”: fue la imputación del periodista Juan Pablo Suárez, editor del sitio web “Última Hora”, por

²⁸C.S.J.N., “Lariz Iriondo, Jesús María s/ solicitud de extradición”, Fallos 328:1268 (2005), juez Maqueda y Zaffaroni por su voto considerando 28 *in fine*.

filmar y difundir la detención de un personal de seguridad que participó en una protesta policial es acusado por el delito de sedición, agravado por la finalidad de aterrorizar a la población. El periodista quedó sobreseído.

En palabras de Kaltenmeier (2012) sostiene lo siguiente:

En cuanto a la primera de estas especiales finalidades con las que se comete cualquier delito, la de “aterrorizar” a la población, no se puede efectuar un puro análisis semántico del término. No basta con comprobar que el delito tenga el objeto de generar terror, con hacer que la población sienta terror. Ello, por todo lo dicho antes: cualquier conducta que ataca bienes jurídicos de las personas genera una sensación, un sentimiento de inseguridad. De ese modo, cabría calificar como actos terroristas efectivamente a cualquier delito. Esto no es posible. La interpretación que debe darse a la expresión “aterrorizar a la población” no puede exceder el marco de lo que se puede entender como actividad terrorista en nuestro ordenamiento jurídico y, como hemos dicho oportunamente, se ciñe a una actividad de naturaleza política destinada a ejercer poder (puntualmente, a alcanzar un grado de dominación sobre la comunidad) mediante el terror. Como actividad política, no puede realizarse sino en el marco de alguna clase de organización, y solo con los matices que los tratados internacionales que nuestro país ha suscrito. Esto es, mediante la comisión de alguna de esas conductas típicas y en el marco de lo que se puede denominar un delito transnacional. Es decir, sin salirnos en ningún momento del marco de esas convenciones.²⁹

²⁹ Fuente: *Revista Pensamiento penal*. Recuperado el día 18/08/17 de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2012/08/doctrina34489.pdf>

Como desarrollamos anteriormente la fórmula utilizada por el artículo es indeterminada, cualquier delito puede quedar comprendido en dicha finalidad. Dicha finalidad solo es saneada por el juez, no es necesaria una definición del delito, pero si debemos tener una norma penal que cumpla con los requisitos mínimos para su constitucionalidad.

Siguiendo los lineamientos que el autor propone:

Otra solución corre serios riesgos de no sortear el test de constitucionalidad, ya que nos encontraríamos frente a una ley penal que no cumple con uno de sus requisitos básicos, que es la certeza. Es indispensable que se sepa a qué conductas apunta una ley penal autorizando el ejercicio de poder punitivo sobre sus autores³⁰

Uno se pregunta luego de todo lo desarrollado cual es el sentido y el alcance de “aterrorizar a la población” una de las soluciones que podemos brindar es acudiendo a los ordenamientos internacionales. Debemos desentrañar qué es una actividad terrorista, sin embargo, no la tenemos. Por ello, es a criterio del juez que definición extrae para terminar con esta problemática y crear bases para un futuro análisis de dicha finalidad.

Como desarrollamos en el presente trabajo el artículo 306 que tipifica el delito de financiamiento del terrorismo remite al articulado y a la finalidad específica requerida en el artículo 41 *quinqüies*.

Necesitamos la configuración de las acciones típicas recolectar o proveer bienes con la finalidad terrorista. Más allá, que no esté precisada la intención es un

³⁰ Ídem 28.

vacío legal que debe de rellenar el juez a la hora de su aplicación al caso concreto. La actividad terrorista no está del todo definida, la lucha contra la eliminación del terrorismo podría comenzar de una vez si determinamos y somos restrictivos a la hora de legislar este delito con gran importancia, desarrollo y expansión como lo vemos en la actualidad.

Conclusión Parcial

En este capítulo desarrollamos la figura genérica del terrorismo expresado en el artículo 41 *quinquies*, del mismo concluimos que cuenta con una vaguedad normativa, su falta de claridad, exactitud y precisión implican una dificultosa interpretación de la norma.

A su vez, desde que somos miembros del GAFI; las directrices del organismo internacional, no alcanzan el rango de tratado ratificado por la legislatura; lo que genera que sus pautas no sean de cumplimiento obligatorio. Nuestro legislador debería haber encuadrado la norma según nuestro ordenamiento jurídico vigente como una legislación común y complementaria, no contradictoria.

El artículo remite a una finalidad específica a la hora de sancionar la conducta ilícita, la finalidad de “aterrorizar a la población”, estamos frente a una legislación penal simbólica, de lo que es importante no es sólo la acción típica, sino para que se configure el agravante es necesaria la intención requerida del sujeto a la hora de cometer el delito.

A su vez, la norma está conectada a dicha finalidad “aterrorizar a la población”, transmitiendo contenidos valorativos. No se extiende primariamente a la protección del bien jurídico.

Además, estamos frente a una norma penal en contra de la protesta social, como, por ejemplo, los grupos políticos o las asociaciones sociales, cuando manifiestan su derecho de huelga para solicitar a las autoridades, pueden estar sancionados en esta causal de agravación de la pena demostrada en el artículo 41 *quinquies*.

Por otra parte, afirmamos la notable ligación entre el respeto de los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo. En palabras de la CSJN establece como dijimos *ut supra* que es un delito que se debe condenar de la manera más absoluta. Ahora nosotros interpretamos que esa sanción jamás debe de vulnerar los derechos humanos, y más aún debe velar por la protección de los mismos.

Por último, luego de la investigación de nuestro ordenamiento jurídico, podemos concluir en que no contamos con una definición de terrorismo. No tenemos una determinación adecuada de cuáles son las conductas típicas que comprende el delito.

Conclusión

La normativa actual se siguió por lineamientos doctrinarios y jurisprudenciales emitidos por el GAFI con el fin ajustarnos en los parámetros internacionales.

La última reforma fue en el 2011 por la ley 26.734 que dio origen al nuevo texto legal. El delito de financiamiento de terrorismo está en la categoría de un delito autónomo y doloso. El delito requiere una finalidad específica para su configuración; la finalidad terrorista. El autor debe actuar a sabiendas que dichos fondos serán utilizados para dicho fin.

La figura genérica del terrorismo desde la que remite a su finalidad de “aterrorizar a la población”, cuenta con gran vaguedad normativa; su falta de claridad, exactitud y precisión implican una dificultosa interpretación de la norma. Además, por la finalidad establecida, estaríamos frente a una legislación penal simbólica. Para que se configure la agravante es necesaria la intención requerida por el tipo. La norma está conectada a contenidos valorativos. Primariamente no se dedica a la del bien jurídico en concreto, cuenta con bien jurídico protegido difuso.

Adhiriéndonos a la postura de Kaltenmeir “aterrorizar” a la población, no se puede efectuar un puro análisis semántico del término. No basta con comprobar que el delito tenga el objeto de generar terror, con hacer que la población sienta terror. Por ello, cualquier conducta que ataca bienes jurídicos de las personas genera una sensación, un sentimiento de inseguridad. De ese modo, cabría calificar como actos terroristas efectivamente a cualquier delito. Esto no es posible. La interpretación que

debe darse a la expresión “aterrorizar a la población” no puede exceder el marco de lo que se puede entender como actividad terrorista en nuestro ordenamiento jurídico y, como hemos dicho oportunamente, se ciñe a una actividad de naturaleza política destinada a ejercer poder (puntualmente, a alcanzar un grado de dominación sobre la comunidad) mediante el terror. Como actividad política, no puede realizarse sino en el marco de alguna clase de organización, y solo con los matices que los tratados internacionales que nuestro país ha suscrito. Esto es, mediante la comisión de alguna de esas conductas típicas y en el marco de lo que se puede denominar un delito transnacional. Es decir, sin salirnos en ningún momento del marco de esas convenciones. Además, es una ley penal que no cumple con uno de sus requisitos básicos, que es la certeza. Es indispensable que se sepa a qué conductas apunta una ley penal autorizando el ejercicio de poder punitivo sobre sus autores.

Claro está que el código penal no define todos los conceptos, pero en el caso del terrorismo hay disparidad interpretativa muy considerable, a tal punto que la CSJN en el fallo Lariz Iriondo s/ solicitud de extradición sostiene esta posición.

Para sortear la inconstitucionalidad de la norma por violación del principio de legalidad, debería efectuarse una interpretación lo más restrictiva posible asumiendo el alcance semántico de la norma, el cual debe interpretarse en armonía con las demás normas del ordenamiento jurídico. Para esto, debemos tener en cuenta los tratados sobre la materia por el Estado que nos acerquen a una definición más precisa del concepto (que tienen mayor jerarquía que la ley). Por último teniendo en cuenta la gravedad de la entidad de los hechos que deberían quedar alcanzados por la norma (lo que surge de las penas conminadas en abstractos), debe efectuarse una

interpretación que parta de que el derecho penal como última ratio, y por tanto debe prescindirse de aquellas definiciones que implique más castigo, todo lo cual se adecua al principio pro homine que indica que debe concederse más derechos al ciudadano frente al estado a criterios sostenidos por la CSJN en el fallo de la CSJN, Acosta, Alejandro Esteban s/ infracción art. 14 (2008).

La incertidumbre de la determinación del delito de terrorismo es mayor con la aclaración para salvar a las protestas sociales por derechos constitucionales y todo esto puede quedar atrapado en las redes de esta disposición normativa.

Para poder desentrañar el sentido y alcance de la expresión finalidad de aterrorizar a la población, debemos comprender el delito de terrorismo, para de esta forma dilucidar el fin específico requerido. Al no contar con la misma en nuestro ordenamiento jurídico nacional, ni tratados internacionales rectificadas por la legislatura, debemos extraerla de alguna normativa internacional, asumiendo la responsabilidad de no vulnerar los derechos constitucionales.

Necesitamos la configuración de las acciones típicas recolectar o proveer bienes con la finalidad terrorista. Más allá, que no esté precisada la intención es un vacío legal que debe de rellenar el juez a la hora de su aplicación al caso concreto. La actividad terrorista no está del todo definida, la lucha contra la eliminación del terrorismo podría comenzar de una vez si determinamos y somos restrictivos a la hora de legislar este delito con gran importancia, desarrollo y expansión como lo vemos en la actualidad.

Referencias Bibliográficas

Doctrina

Aboso G. (2016). *Código Penal de la República Argentina Comentado*. (3ª Ed.). Uruguay: B de F.

Adriasola G. (2012). “La desnaturalización del sistema de prevención y represión del lavado de dinero. Su necesaria reconducción a la represión de la delincuencia organizada” [versión electrónica], *Centro de Investigación interdisciplinaria en derecho penal económico*, 1-16.

Balcarce, F. I. (2009). *Derecho Penal Parte Especial: tomo I*. (1ª Ed.). Córdoba: Advocatus.

Balcarce, F. I. (2014). *Derecho Penal Parte Especial: tomo II*. (4ª Ed.). Córdoba: Advocatus.

Balcarce, F. I. (2016). *Lecciones de Derecho Penal Parte Especial: tomo II*. (1ª Ed.). Córdoba: Advocatus.

Carbonari Carlos, (2005). *Lavado de Dinero Problema Mundial*. (1ª Ed.). Buenos Aires: Nuevohacer.

Díaz O. V. (2006). *Ilícitos tributarios*. (1ª Ed.). Buenos Aires: Astrea.

Gobierno de la República Argentina (2017). Unidad de Información Financiera. *Lavado de activos*. Recuperado de <https://www.argentina.gob.ar/uif/lavado-de-activos>.

Gobierno de la República Argentina (2017). Unidad de Información Financiera. *El Grupo de Acción Financiera Internacional*. Recuperado de: <https://www.argentina.gob.ar/uif/internacional/gafi>

Luján, P. (2017, junio). *Prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo*. Ponencia presentada en la Bolsa de Comercio de Rosario. Rosario, Argentina.

Núñez, R. C (2009). *Manual de Derecho Penal parte especial*. (4ª Ed.). Córdoba: Lerner.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2007). *Guía para la incorporación legislativa y la aplicación de los instrumentos universales contra el terrorismo*. Nueva York, Estados Unidos.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2011). *Riesgo de Lavado de Activos en Instrumentos Financieros y Comerciales* (2ª Versión). Bogotá, Colombia: Impresol Ediciones. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2004). *Guía Legislativa de las Convenciones, los Convenios y los Protocolos Universales contra el Terrorismo*. New York, Estados Unidos.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2006). *Prevención de los Actos Terroristas: Estrategia de Justicia Penal que incorpora las normas del estado de derecho en la aplicación de los instrumentos de las Naciones Unidas relativos a la lucha contra el terrorismo*. New York, Estados Unidos.

Real Academia Española (2017). *Habito*. Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=Jvcxrlo>

Real Academia Española (2017). *Habitual*. Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=Jve1IGl>

Reggiani, C. (2013). Revista de Pensamiento Penal. *Artículo 303 Lavado de Activos*. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpcomentado/cpc37803.pdf>

Kalenmeir, G. E. (2012). Revista de Pensamiento Penal. *Ley antiterrorista: algunas observaciones en torno a ella*. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2012/08/doctrina34489.pdf>

Saldarriaga Prado V. (s.d.). La Tipificación del lavado en Latinoamérica: modelos, problemas y alternativas. *Presidente del Grupo de Expertos para el Control de Lavado de dinero de la CICAD-OEA*. Recuperado de: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/temas/t_20080528_47.pdf

Sagüés P. N. (1993). *Elementos de derecho constitucional*. (Tomo II). Buenos Aires: Astrea.

Soler S. (1978). *Derecho Penal Argentino*. (Tomo II - 8ª reimpresión). Buenos Aires: TEA Tipográfica Editora Argentina.

Sueyro, C. (2015). *Terrorismo y Derecho Penal*. (1a Ed.). Buenos Aires: Fabián J. Di Plácido.

Vanossi, R. J. (2004). *Propuesta de una Reforma Judicial*. (1ª Ed.). Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni.

Yuni, J. A., & Urbano, C. A. (2006). *Técnicas para investigar y formular proyectos de investigación* (Vol. 2). Córdoba: Brujas.

Legislación

Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo.

Convención Interamericana contra el terrorismo.

Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción.

Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia transnacional organizada.

Código Penal de la Nación Argentina.

Código Procesal Penal de Córdoba.

Ley N° 25.246. Encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo.

Ley N° 26.268. Asociaciones ilícitas terroristas y financiación del terrorismo.

Decreto N° 169/01 (Reglamentación de la Ley N° 25.246).

Decreto 918/2012 (Reglamentación de las medidas y procedimientos previstos en el artículo 6° in fine de la Ley N° 26.734).

Jurisprudencia

C.S.J.N., “Lariz Iriondo, Jesus María s/ solicitud de extradición”, Fallos 328:1268 (2005).

C.S.J.N., “Acosta, Alejandro Esteban s/ infracción art. 14, 1º párrafo ley 23.737 -causa Nº 28/05-”, Fallos 33:858 (2008).

Corte I.D.H., Caso Kimel V. Argentina, del 2 de mayo de 2008, Serie C, Nº 177.

ANEXO E – FORMULARIO



DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACION

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

| | |
|---|-------------------------------|
| Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i> | Luján Pons, Ailin Anahí |
| DNI <i>(del autor-tesista)</i> | 38106798 |
| Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i> | Financiamiento del Terrorismo |
| Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i> | Ailinlujan@hotmail.com |
| Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i> | Universidad Siglo 21 |
| Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro</i> | |

| | |
|---|--|
| <i>Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i> | |
|---|--|

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

| | |
|---|----|
| Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i> | SI |
| Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i> | |

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar Fecha: Cordoba,2017

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:
_____certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado