

## **El delito de blanqueo de capitales en tiempos de crisis.**

1. Aproximación al tema. 2. La inseguridad global y el mundo de la economía. 3. El Derecho Penal en el sistema bancario “*postcapitalista*”. Especial referencia al secreto bancario. 4. La vertiente económica del terrorismo: el problema de su financiación. 5. Conclusiones.

**[Síntese: Terrorismo. Financiamento do Terrorismo. Lavagem de Dinheiro. Segredo bancário. Direitos fundamentais. Normativa internacional sobre terrorismo, seu financiamento e a lavagem de capitais. Estágio atual da política criminal sobre a matéria. Efeitos da crise econômica mundial sobre a delinquência organizada. Estado da questão no Brasil. Tendências e perspectivas.]**

### **1. Aproximación al tema.**

El tema “**Financiación del Terrorismo, Blanqueo de Capitales y Secreto Bancario: un Análisis Crítico**”<sup>1</sup> es de gran actualidad, y confiere especial relevancia a un enfoque crítico que se asienta sobre una triada de elementos, y sus respectivas relaciones: el terrorismo y su financiación, el blanqueo de capitales como medio para tales fines, y el secreto bancario como un derecho fundamental clave en este escenario. Se reputa indispensable un análisis crítico sobre dichos elementos y sus interrelaciones, de acuerdo con una mirada contemporánea sobre la cuestión.

En verdad, parece ser inevitable constatar que la historia reciente ha contribuido en mucho para pautar y definir el contenido material de tales elementos, considerando las profundas transformaciones sufridas por la sociedad moderna en función de ciertos eventos dramáticos ocurridos en los últimos tiempos. Quizás por ello, intentar compaginar el

---

<sup>1</sup> Tema expuesto en las jornadas organizadas por las Áreas de Derecho Penal y de Derecho Financiero y Tributario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas de la Universitat Jaume I de Castellón, Valencia, España, en 20 y 21 de octubre de 2008, bajo la organización del Profesor José Luis Gonzáles Cussac, Catedrático de Derecho Penal de dicha Institución. Dedico este artículo al Ministerio Público de Sao Paulo.

discurso científico con el ambiente histórico vivido por la sociedad actual nunca ha tenido tanta importancia en los medios académicos.

De acuerdo con este escenario, y a su vez, la globalización ha potenciado los efectos de las transformaciones logradas por la modernidad, con importantes consecuencias sobre el propio Derecho Penal<sup>2</sup>.

La lectura crítica que se puede hacer de la sociedad mundial también resulta ineludiblemente afectada por un conjunto de factores que guardan relación con la idea subyacente de **crisis**<sup>3</sup>. En efecto, en el mundo contemporáneo las crisis han sido los verdaderos motores propulsores del debate penal, y han dado ocasión de plantear nuevos rumbos para el orden social. Se han convertido en momentos cumbre, donde los cambios representan una consecuencia muchas veces inevitable.

Dentro de nuestra concepción, la idea de crisis<sup>4</sup> es la piedra angular de un singular significado semántico por cuadrar y acotar la razón, proporcionar un contexto de análisis crítico, y ofrecer una idea aproximada del porvenir.

De los graves eventos antes referidos, el **terrorismo** ha sido el gran protagonista en los últimos años, y frente al trágico espectáculo del desplome de las torres gemelas en Estados Unidos, y la tragedia de los trenes en Madrid y Londres, el mundo occidental ha conocido una nueva vertiente de crisis global<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> En este sentido es fundamental la perspectiva de SILVA SÁNCHEZ (*La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales* Ed. Civitas, 1999), cuando pone de relieve que el extraordinario desarrollo científico proporciona nuevas fuentes de riesgo y tiene efectos sobre la construcción del Derecho Penal.

<sup>3</sup> Es curioso constatar que “crisis” (del latín crisis, y del griego κρίσις) y “crítico” (del latín criticus, y del griego κριτικός) comparten etimológicamente el mismo radical.

<sup>4</sup> En paralelo, una crisis es algo que, en general, representa un cambio brusco en el curso de una enfermedad, ya sea para mejorarse, ya para agravarse un paciente, por ejemplo. Puede ser una mutación importante en el desarrollo de otros procesos, ya de orden físico, ya históricos, económicos o espirituales. Representa una situación de un asunto o proceso cuando está en duda su continuación, modificación o cese. Constituye un momento decisivo de un asunto grave y de consecuencias importantes. Finalmente, es un juicio que se hace de algo después de haberlo examinado (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, pág. 597).

<sup>5</sup> Lo subraya Ana Isabel PÉREZ CEPEDA (*El paradigma de la seguridad en la globalización: guerra, enemigos y orden penal* - in *El Derecho Penal frente a la inseguridad global*, Editorial Bomarzo, 2007, páginas 85/121) “Podría afirmarse que los atentados de Nueva York y Washington han ahondado en la percepción de la inseguridad a escala casi planetaria. Pero ya no se trata de una sensación de inseguridad más o menos sostenida, latente y difusa – que flotaba en el ambiente de la sociedad del riesgo – sino que ha supuesto una auténtica materialización de la inseguridad global, cuyo actor es el terrorismo global, permitiendo reintroducir la semántica de ma amenaza en toda su amplitud en el lenguaje político.”

Sin embargo, apenas pasados algunos pocos años desde los grandes atentados, otra vez la humanidad se ha asombrado por otra profunda turbulencia, ahora en el mundo de la economía y de las finanzas, con perspectivas muy preocupantes.

Los reflejos de ambas crisis han sido múltiples. Dentro de una lógica de acciones y reacciones, donde al ataque sigue la defensa, se ha afirmado una nueva dialéctica en el mundo del Derecho. En lo que se refiere al Derecho Penal no ha sido distinto. Fundamentalmente, en el ámbito de las garantías individuales hemos presenciado una serie de profundos cambios de sentido, muchas veces con matices de paradójicos significados. Países hasta entonces defensores históricos de las libertades civiles, de los derechos fundamentales, han revisado sus legislaciones para inaugurar nuevos tiempos, donde los derechos individuales ya no gozan del mismo contenido y significado<sup>6</sup>, y la dureza de la norma penal es patente.<sup>7</sup>

En este sentido, el poder de las crisis, como un dato propulsor de los cambios, es de incuestionable importancia para comprender la realidad actual del Derecho Penal y sus institutos fundamentales, así como para trazar algunas perspectivas de futuro.

Considerando la multitud de efectos que las recientes crisis globales han producido, buscamos en este pequeño artículo destacar algunos pocos puntos relevantes de acuerdo con el tema central del evento. En el ámbito del tema propuesto han merecido especial atención el secreto bancario, y las relaciones entre la financiación del terrorismo y blanqueo de capitales.

## **2. El blanqueo de capitales y criminalidad organizada: efectos sobre la inseguridad global .**

---

<sup>6</sup> Sobre el tema: VERVAELE, John – *La legislación Antiterrorista en Estados Unidos: un derecho penal del enemigo?* (in *El Derecho Penal frente a la inseguridad global*, Editorial Bomarzo, 2007, páginas 171/216).

<sup>7</sup> Los dilemas del Derecho Penal frente al terrorismo fueron abordados por el Profesor José Luis GONZÁLEZ CUSSAC, y otros especialistas, en un evento semejante denominado «Congreso Internacional sobre Terrorismo y Proceso Penal Acusatorio», que se celebró en la Universidad Jaume I de Castellón entre los días 29 y 31 de octubre de 2003, también organizado por las Áreas de Derecho Penal y de Derecho Procesal del Departamento de Derecho Público, en el ámbito de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas. La memoria del evento está disponible en una obra de mismo título (Ed. Titant lo Blanch). En la obra monográfica se ha puesto de relieve que el estudio global e interdisciplinar del problema, después de los grandes atentados, resultaba ineludible, porque en general el aumento de la delincuencia terrorista suele seguir una disminución de garantías individuales y procesales.

Como recuerda FERRÉ OLIVÉ “la utilización del sistema bancario y financiero para reciclar los beneficios que se obtienen de distintas actividades delictivas ha sido una práctica extendida e impune durante muchos años, prácticamente en todo el mundo”<sup>8</sup>. El sistema bancario y financiero ha asumido un papel de creciente importancia en la economía mundial, especialmente por razón de la globalización de los mercados y el avance de las nuevas formas de comunicación y transmisión de informaciones por medios electrónicos<sup>9</sup>.

Por otro lado, se ha formado en los últimos tiempos un cierto consenso mundial de que para el correcto funcionamiento del llamado “orden socioeconómico” de un determinado país es fundamental la licitud de las riquezas y valores que circulan en el tráfico económico.<sup>10</sup> Por ello, el “blanqueo de capitales” se ha convertido en un tema destacado<sup>11</sup>, tanto en el escenario internacional como en el ámbito de las legislaciones internas de cada país. Algunas naciones han vivido situaciones muy dramáticas y han adoptado un amplio conjunto de medidas para enfrentarse al problema<sup>12</sup>.

El extraordinario desarrollo tecnológico y funcional vivido en el mundo de la economía ha despertado el interés de la criminalidad, especialmente la de tipo organizado<sup>13</sup>, que ha descubierto en el sistema financiero el cauce natural para el tráfico de sus ganancias.

---

<sup>8</sup> FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos - *Corrupción, crimen organizado y blanqueo de capitales en el mercado financiero* – in *Blanqueo de dinero y corrupción en el sistema bancario*, Ed. Univ. Salamanca – 2002, pág. 13.

<sup>9</sup> Sobre el tema: *El Capitalismo Clandestino – La obscena realidad de los paraísos fiscales*, de Thierry GODEFROY y Pierre LASCOURMES, Ed. Paidós, 2004. También: *El fenómeno de la internacionalización de la delincuencia económica* – Cuaderno de Estudios de Derecho Judicial del Consejo General del Poder Judicial – nº 61, 2005, Madrid.

<sup>10</sup> Vid. DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO, Julio – *El delito de blanqueo de capitales en el Derecho Español*, DYKINSON, 1999, pág.1.

<sup>11</sup> Sobre el tema: José SOUTO DE MOURA en el prefacio de *A criminalidade organizada transnacional – A Cooperação Judiciária e Policial na EU* (Ed. Almedina – 2007, pág. 03) recuerda: “é recorrente, nas instâncias judiciárias e políticas, nacionais e internacionais o discurso sobre as novas formas de criminalidade e, em especial, sobre a criminalidade organizada. Esta insistência e esse ênfase são, contudo, emanações verdadeiras de uma realidade grave e preocupante com dimensão planetária e incidência no cotidiano de todos.” “Enquanto a criminalidade clássica se satisfaz, no essencial, com o aperfeiçoamento das estruturas repressivas tradicionais, a nova criminalidade econômico-financeira, as várias espécies de tráficos e o terrorismo, tudo num espaço territorial que se confunde com o planeta e, em regra, com caráter organizado, exige novos investimentos.”

<sup>12</sup> La experiencia de Italia merece destaque. Sobre el tema que nos ocupa, véase POLLARI, Nicolò – *Tecnica delle inchieste patrimoniali per la lotta alla criminalità organizzata* – Edizione Laura Robuffo – Roma – 1995. También la fundamental obra de Luigi FERRAJOLI – *La normativa antiriciclaggio* – Ed. Pirola – 1994.

<sup>13</sup> En este sentido el estudio *La criminalidad organizada. Aspectos sustantivos, procesales y orgánicos*. Cuaderno de Estudios de Derecho Judicial del Consejo General del Poder Judicial, 2001. Madrid.

A su vez, el sistema jurídico de las naciones (principalmente en el ámbito del derecho sancionador) no ha acompañado de manera satisfactoria la enorme velocidad con que se han producido los cambios en el mundo de la economía. De hecho, como ha puesto de manifiesto la doctrina, la utilización del sistema bancario y financiero para reciclar los beneficios que se obtienen de distintas actividades delictivas ha sido una práctica extendida e impune durante muchos años, prácticamente en todo el mundo.

Por otra parte, la gran cantidad de capitales que circulan en el entramado financiero ha dado ocasión a que algunos sectores de la economía, más precisamente el de los bancos y casas de cambio, como han demostrado el interés en facilitar, sin las cautelas necesarias, los medios para una rápida y anónima transferencia de activos financieros, sin exigir en contrapartida demasiadas explicaciones sobre su origen o destino final, ni tampoco sobre su real titularidad. Esta aparente complicidad del sistema económico, situación caracterizada por la búsqueda de lucro y ventajas importantes, ha perdurado durante algunos años, hasta que los inevitables efectos de tal connivencia se hicieran sentir, especialmente en las economías de los países llamados “emergentes”, como **Brasil**<sup>14</sup>. Al mismo tiempo otro importante factor ha puesto de manifiesto los peligros de la libre circulación de capitales sin control sobre su origen: la ascensión del poderío del narcotráfico y de determinadas formas de criminalidad organizada.

Ante el inevitable avance de la criminalidad, la legislación sobre el blanqueo de dinero, siempre atenta a los reclamos de eficacia, no ha tenido otra alternativa mas que pasar por profundos cambios. Por todo ello, se ha formado en el escenario mundial la opinión de que esta temeraria situación era absolutamente insostenible, de tal suerte que sería razonable exigir de los agentes financieros una creciente colaboración en el sentido de lograr la construcción de un sistema caracterizado por un mayor rigor legal, basado en el deber de diligencia administrativa y en el control de las transacciones.

---

<sup>14</sup> Así comenta Juan Carlos FERRÉ OLIVÉ: “la doctrina ha destacado que el máximo desarrollo del blanqueo de dinero se realiza en el ámbito de la criminalidad organizada, considerando que los efectos desestabilizadores de estas conductas pueden afectar a todo sistema financiero” (in - *Corrupción, crimen organizado y blanqueo de capitales en el mercado financiero* – in *Blanqueo de dinero y corrupción en el sistema bancario*, Ed. Univ. Salamanca – 2002, pág. 17).

Con el pasar de los años, esta tendencia se ha convertido en un consenso en el escenario de las naciones, bajo la forma de acuerdos y normas internacionales de diferentes naturalezas, todas concebidas para el objetivo de cohibir, o al menos prevenir, la realización de operaciones financieras ilícitas. Así, en el plano internacional, en sus más variadas instancias, se ha creado el contexto de las primeras normas de control y represión al blanqueo de dinero y de los delitos económicos.

### **3. El Derecho Penal en el sistema bancario “*postcapitalista*”. Especial referencia al secreto bancario.**

Las drásticas medidas adoptadas por Estados Unidos y Europa para contener los efectos de la crisis financiera han presentado una cara totalmente nueva. El inédito desprecio al principio de no intervención del Estado en la economía de mercado, y el espectacular abandono del ya antiguo principio "laissez faire, laissez passer", como sagrado rector de la libertad en el mundo de los negocios<sup>15</sup>, ha causado enorme perplejidad.

Para contener los efectos de una crisis solo comparable al desastre económico de 1929<sup>16</sup>, los Estados se han apoderado del control del accionariado de instituciones financieras de diferentes tipos<sup>17</sup>, reemplazando el alma privado del sistema por una identidad de naturaleza pública. La substitución del *homo oeconomicus* por el Leviatán

---

<sup>15</sup> Curiosamente, en el semejante contexto de la crisis económica mundial de 1929 muchos han denunciado el creciente abandono de la teoría del Marquês de Argenson (cfr.: *The end of laissez-faire* - John MAYNARD KEYNES, in Hogarth Press, Londres, 1926). Bajo nuestro punto de vista, los estudios de Keynes (en especial su “Teoría General” de 1936) son fundamentales en la actualidad (para comprender la macro-economía en la actualidad y los fundamentos de las crisis).

<sup>16</sup> Crisis que potencia exponencialmente el sentimiento de inseguridad ya reinante por cuenta de la *crisis del modelo del Estado de Bienestar* (cfr.: SILVA SÁNCHEZ, *La expansión ... ob.cit.* pág.23).

<sup>17</sup> Los ejemplos mas recientes: la estatización de bancos en Estados Unidos y Europa, la decisión del Departamento de Tesoro de Estados Unidos autorizando toma el control del 80% de la aseguradora AIG para salvarla de la quiebra, y la reciente compra del banco de inversión Merrill Lynch realizada por el Bank of America (por alrededor de 30.500 millones de euros).

estatal<sup>18</sup> en el ADN de las estructuras financieras ha provocado manifestaciones en el sentido de que *el buen y viejo capitalismo* ha llegado al final de un ciclo<sup>19</sup>.

El dominio por parte del Estado de corporaciones y de organizaciones complejas de tipo económico, suplanta el tradicional protagonismo del sistema por parte del individuo por una capilaridad conectada con el sector público. Esto es muy relevante, pues estamos hablando de estructuras organizadas de poder donde la tradicional manifestación delictiva, por su complejidad, ha causado enormes debates en la doctrina penal<sup>20</sup>. En el caso de que estas corporaciones vengán a involucrarse con hechos relacionados con la criminalidad organizada las consecuencias serán dramáticas.

Plantadas las proporciones y particularidades de cada realidad, conviene recordar que la construcción doctrinal brillantemente expuesta por ROXIN al describir la responsabilidad penal en el ámbito de aparatos organizados de poder, no pone el Estado al margen de la cuestión<sup>21</sup>.

En este contexto, es lícito pensar en la probabilidad de que cambien ciertos criterios de interpretación sobre el concepto de determinados derechos, entre ellos el **secreto bancario**. En la medida que el Estado ocupa espacios antes ocupados por los individuos las reglas tienden a sufrir cambios interpretativos. Antes las decisiones eran tomadas por hombres del mercado. Ahora, estas mismas decisiones, aunque sean tomadas por personas provenientes del mundo financiero, tienen que prestar cuentas al propio Estado controlador. Por supuesto que el sentido de lo que se entiende por **secreto bancario** está expuesto a una matización que es nueva y todavía no está muy clara.

---

<sup>18</sup> Para asombro de Thomas Hobbes.

<sup>19</sup> Basta mirar la prensa especializada (como The Economist, Fortune, Business Week, Financial Times o el diario The Independent) para constatar que esta afirmación se está convirtiendo en un lugar común en los medios de comunicación, con resonancia en el medio académico y entre especialistas de mercado (como Henry Kaufman y Kenneth Rogoff, profesor de la Universidad de Harvard y ex economista jefe del FMI).

<sup>20</sup> La delincuencia empresarial, en el ámbito de la economía, ocupa lugar de destaque en el debate penal de los últimos años. Lejos de existieren consensos, las soluciones alcanzadas son muy variopintas, involucrando temas como la responsabilidad penal en el ámbito de aparatos organizados de poder, la responsabilidad penal de personas jurídicas, etc.

<sup>21</sup> Hablando de los problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada ROXIN afirma que : “En efecto, un aparato estatal que actúa delictivamente es un prototipo de la criminalidad organizada, porque normalmente la organización del Estado en el ámbito dominado por el aparato se muestra como su más completa y efectiva forma.” ( *Problemas de autoría y participación en la criminalidad organizada* –Revista Penal nº 2, pág. 61, julio 1998- Ed. Praxis).

La construcción de los tipos penales, y la aplicación de los ya existentes, también encontrarán momentos de reflexión.<sup>22</sup>

Por otro lado, la dura **crisis económica de 2008** ha puesto de manifiesto la precariedad del sistema normativo en el mundo de la economía repleto de disposiciones reglamentarias financieras, que no han guardado en los últimos tiempos una estricta correspondencia con la realidad de los mercados y la evolución del sector bancario. Esta situación, ya denunciada por parte de la doctrina<sup>23</sup>, ha alcanzado el culmen con la reciente quiebra de instituciones financieras por causa de marcos reguladores no muy bien definidos.

Exactamente en función de la fragilidad estructural del sistema financiero, y ante la inmensurable ganancia de protagonistas del mercado bursátil, en medio de sospechas de conductas ilegales, es lícito afirmar que en el futuro las consecuencias de turbulencia global tendrá efectos profundos sobre el **sistema financiero** y sobre el concepto de **secreto bancario**.

Una inevitable matización de dicha garantía, frente a los abusos cometidos, probablemente determinará un proceso de relativización de derechos semejante al que se ha producido en temas del narcotráfico y del terrorismo<sup>24</sup>. Como resultado, ante una fuerte presión internacional, los diversos países van a introducir en su legislación normas

---

<sup>22</sup> Los criterios para la anticipación del umbral de tutela penal también tendrán que enfrentarse a la nueva realidad. Por ejemplo, los delitos de peligro, tan largamente adoptados en el mundo de los delitos económicos, van a sufrir una revisión de significado. La aversión al riesgo, tan acentuada en los últimos tiempos, puede potenciar exponencialmente opciones como penalizar aún más comportamientos peligrosos, abriendo paso e dando lugar a una situación que puede ser definida como “punir el mero *riesgo de peligro*”.

<sup>23</sup> El profesor Andrea CASTALDO, subraya que “desde hace mucho tiempo, la doctrina señala los aspectos anacrónicos y lo inadecuado de la normatividad relativa a la tutela penal de la actividad bancaria. Este estado de malestar era la proyección – en un sector específico – del alejamiento general en el ámbito del Derecho Penal Económico, entre disposiciones reglamentarias y una realidad en continua evolución. Las pocas y limitadas intervenciones legislativas, determinadas por la necesidad de taponar las faltas más evidentes de un sistema en *crisis*, también habían acentuado el defecto de la falta de un cuadro global.” (*Técnicas de tutela y de intervención en el nuevo Derecho Penal bancario italiano* – Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales – Tomo XLVII – fascículo III – Septiembre/Diciembre – MCMXCIV – pág. 177).

<sup>24</sup> Esta tendencia viene ganando fuerza en los últimos años, como señala Manuel MARQUES FERRERA, al comentar el sistema del secreto bancario en Portugal: “a lei tem vindo sucesivamente a tornar cada vez menos exigentes os interesses investigatórios legitimadores da quebra do segredo neste regime excepcionalíssimo do branqueamento de capitais.” (in- *O sistema financeiro e a luta contra o branqueamento de capitais: o caso português* – in Blanqueo de dinero y corrupción en el sistema bancario, Ed. Univ. Salamanca – 2002, pág. 145).

específicas sobre la materia, especialmente para cubrir los espacios normativos y las lagunas de impunidad en la precaria disciplina existente desde hace poco tiempo. El secreto en sentido amplio, además del secreto bancario en sentido estricto, como ejemplo de otros derechos fundamentales<sup>25</sup>, se verá afectado por las nuevas regulaciones<sup>26</sup>.

Considerando los procesos de globalización, parece importar poco que en la construcción de los mercados comunitarios, especialmente el espacio económico europeo, se haya impuesto el modelo de la libre circulación de productos, personas y riquezas sin las conocidas trabas de los mercados tradicionales, y que como efecto de este fenómeno, las fronteras hayan sido en gran parte abolidas a favor de una mayor fluidez en las relaciones entre los países.

Como consecuencia del crecimiento de la criminalidad organizada (primeramente a manos del narcotráfico, después por cuenta del **terrorismo**, y ahora a manos de la delincuencia de fondo económico) la consecuencia lógica es el recrudecimiento de las medidas de control y represión y la búsqueda de soluciones<sup>27</sup>. La sociedad cobra del Estado que no tarde en ofrecer respuestas rápidas al problema<sup>28</sup> y la

---

<sup>25</sup> No solo el **secreto bancario** vive momentos de cambios, el **secreto “profesional”** de distintas categorías están expuestos a una crisis valorativa que está produciendo transformaciones importantes. La problemática es compleja y amplia como señala José RIGO VALLBONA (*El secreto profesional de abogados y procuradores – problemas doctrinales* - Librería Bosh – 1988 – páginas 92/136), principalmente cuando expuesta al blanqueo de capitales, conforme destaca COBO DEL ROSAL (*Blanqueo de Capitales – Abogados, procuradores y notarios, inversores y empresarios – su proyección en el ejercicio profesional* – CESEJ Ediciones – Madrid – 2005 – páginas 47/61). También el estudio del Profesor de Derecho Penal de la Universidad Complutense de Madrid, Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles -“Blanqueo de capitales y abogacía–Un necesario análisis crítico desde la teoría de la imputación objetiva”. Además : “Blanqueo De Capitales y Actividad de los Abogados” por el Fiscal José Peral Calleja, y “El Abogado, Sujeto Obligado de la Normativa Antiblanqueo”, por Santiago Milans del Bosch y Jordán de Urries.

<sup>26</sup> En general el **secreto bancario**, incluso en los sistemas la banca *offshore*, no es un deber absoluto o irrestricto, pues está limitado en diversas situaciones. Tanto la legislación internacional, la jurisprudencia y la doctrina de los diferentes países prescriben que el secreto ceda ante determinadas normas de mayor status, o ante situaciones jurídicas que protegen bienes o intereses más relevantes. En este sentido, el interés público debe primar por sobre el interés privado del cliente de la entidad bancaria.

<sup>27</sup> En este sentido CASTALDO: “La mayor importancia (inclusive en términos de conciencia) del fenómeno de la criminalidad organizada, de sus infiltraciones masivas en el tejido financiero para fines de lavado de dinero resaltó la vulnerabilidad particular del sistema bancario, y la necesidad correlativa de buscar soluciones. El refuerzo de los poderes de control, la normatividad antirreciclaje, los nuevos dictámenes en materia de sociedad de intermediación son solamente algunos de los indicios más evidentes del *revirement* ocurrido.” (*ob.cit.pág 179*)

<sup>28</sup> En el ámbito de las relaciones entre el **secreto bancario** y la criminalidad organizada, más precisamente el terrorismo, el Profesor de la Università di Macerata, Osvaldo CUCUZA, delante de su experiencia en la lucha contra la mafia, recuerda que el Estado reacciona, a veces tarde, a los problemas. Comentando *le deroghe al*

doctrina ha incorporado esta filosofía, de forma que, principalmente después de la mitad del pasado siglo, se han abierto las puertas para una creciente ampliación de la intervención del Estado (y del Derecho Penal) en el ámbito de la economía.<sup>29</sup> Concretamente en el ámbito del **secreto bancario**, es bien verdad que el Derecho Penal ha encontrado a lo largo de la historia ocasión hacerse presente. Las funciones que las entidades financieras ejercen generan relaciones complejas que, en mayor o menor grado caen dentro de lo jurídico determinando, a su vez, el nacimiento de reglas específicas para el establecimiento de marcos y límites. La rigurosidad del secreto bancario no podría, sin duda, llevarse a límites tales que impidieran el ejercicio de la actividad jurisdiccional en casos en los que el interés público, en su más amplia acepción, esté comprometido, tal el caso de la represión delictiva la que, por constituir uno de los pilares básicos de la convivencia humana, no debería ser expuesta a los intereses privados. La tendencia a sobreponer el interés público sobre el privado es, en el ámbito del secreto bancario, más allá de un lugar común, una realidad incontestable ante el avance de la criminalidad.<sup>30</sup>

No es difícil llegar, entonces, al pronóstico de que el mundo de la banca libre, de las transferencias de capital al margen de controles muy estrictos, y la seguridad de cuentas bancarias anónimas, quizás, ha empezado a cambiar.

---

*segreto bancario per la lotta alla criminalità organizzata* recuerda que “a fronte di un fenomeno di tale gravità, lo Stato si è mosso con enorme ritardo. Ciò fu determinato, da ppriamente, da una sottovalutazione del problema – che non portò a tradurre in norme incisive gli spunti che pure venivano dai lavori della prima Commissione antimafia – e, successivamente, dai gravi problemi economici degli anni 70, ai quali si unirono quelli dell’eversione e del terrorismo. Anzi, furono proprio questi ultimi a determinare il legislatore italiano a porre norme che – concepite appunto per combattere in via prioritaria la minaccia terroristica ed eversiva, divenuta particolarmente pesante alla fine degli anni 70 – furono utilizzate per il contrasto alla criminalità organizzata, costituendo di fatto la base di partenza per successivi più efficaci interventi in tema di riciclaggio, sui quali soffermeremo più approfonditamente in prosieguo.” (CUCUZZA Osvaldo, *Segreto bancario, criminalità organizzata, riciclaggio, evasione fiscale in Italia* – Ed. CEDAM – 1995 – pág. 105). También: MARINI, Giuliano – *Diritto Penale e Attività Bancaria* – Ed. CEDAM – PADOVA – 1994.

<sup>29</sup> Interesante es el ya histórico estudio de Juan CARLOS MALAGARRIGA que traducía la creencia de que “la excepción de la ley establece ante la actuación de la justicia en lo penal se encuentra ampliamente justificada ya que, si bien el secreto bancario halla su razonabilidad en una dicotomía de intereses particulares y generales, representados los primeros por la defensa del derecho a la preservación de la intimidad y segundos por la promoción de las actividades financieras, no debe olvidarse que por sobre ellas se encuentra otro interés general, de superior jerarquía, como lo es de la defensa de la sociedad ante el delito.”(in *El secreto bancario* – Editorial Abeledo Perrot – Buenos Aires – 1970).

<sup>30</sup> Dentro de la perspectiva histórica de que hablamos, Giuseppe VELOTTI (*Il segreto bancario confronti dell’ autorità giudiziaria penale* – Banca, Borsa e Titolo di Crediti, pág. 280) ya advertía en los años 50 que el secreto bancario “encuentra su límite, inderogable y absoluto frente a la justicia penal, a cuyos superiores intereses, de carácter eminentemente público, debe ceder cualquier otro interés público o privado”.

En este contexto, el futuro nos reserva una singular dualidad: de un lado el imperativo de la globalización y de otro la política de intervención del Estado por medio de normativas de control y sanciones<sup>31</sup>.

Precisamente por ello, creemos que la doctrina y la jurisprudencia tienen un papel fundamental en todo este proceso<sup>32</sup>. Velar para que el Estado no avance de forma rotunda sobre los derechos fundamentales se convierte en un desafío transcendental en momentos de cambios como los días presentes. Los operadores jurídicos, incluso las propias instituciones financieras y sus órganos reguladores, tienen una función clave de *control crítico del sistema legal* imponiendo frenos al afán reductor de garantías y libertades.

#### **4. La vertiente económica del terrorismo: el problema de su financiación.**

Abordando el problema del terrorismo bajo una perspectiva económica LORETTA NAPOLEONI ha puesto de manifiesto una nueva perspectiva basada en la idea de que el diseño de la economía global ha proporcionado a las organizaciones terroristas la oportunidad de organizar sus finanzas en una red internacional que relaciona los sistemas de apoyo y logísticos<sup>33</sup>

Por su parte, en España, DANIEL PORTERO ha expuesto en su libro “La trama civil de ETA”<sup>34</sup>, que la subsistencia de grupos terroristas tiene relación directa con el

---

<sup>31</sup> El secreto bancario se trata de una institución de naturaleza dual, que combina reglas de derecho público y privado, en un entramado de relaciones entre clientes y personas jurídicas, donde el papel del Estado es preservar intereses fundamentales de la sociedad.

<sup>32</sup> Al fin y al cabo, cuando hablamos del tema, tiene transcendental importancia la libertad. Como pone de manifiesto BOTTKE al tratar del blanqueo en el ámbito de la criminalidad organizada “El tema general <<el mercado y la criminalidad organizada>> necesita, por tanto, al menos ser siempre completado con la apostilla: <<así como la protección de la libertad>>.”(*Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania* – Revista Penal – Ed. Praxis – págs. 1/15).

<sup>33</sup> Este fenómeno, definido por la autora como “Economía del Terror” denuncia la existencia de una macroeconomía del terrorismo, cuyos efectos son muy graves. La autora afirma que “las consecuencias más devastadoras de la interferencia de las superpotencias en los asuntos internos de otros países han sido la desestabilización de regiones enteras y derrumbe de sus respectivas economías.” (NAPOLEONI, Loretta, *Yihad – Como se financia el terrorismo en la nueva economía* – Ed. Urbano Tendencias, 2004, pág. 73. Esto remite a la idea de que el terrorismo está conectada con la referencia inicial a las crisis como un problema de fondo.

<sup>34</sup> Ed. Arcopress, 2008.

mundo de la criminalidad económica, con una red de financiación y apoyo de considerable complejidad<sup>35</sup>.

Sobre el terrorismo de matriz islámica, François HEISBOURG recuerda que Al Qaeda se beneficiaría de estructuras financieramente muy diversificadas y poderosas.<sup>36</sup>

En definitiva, los grupos terroristas han cambiado de métodos. La mutación de métodos por parte de la criminalidad organizada fue destacada, con sabiduría, por JOÃO DAVIN al mencionar que "as organizações criminais começaram a “infiltrar-se” cada vez mais na denominada economia dita “lícita”, matizando a origem dos seus capitais e mesclando-os com o dinheiro legítimo. Igualmente, assistiu-se a um incremento de atividades delituosas para “potenciar” os lucros e rendimentos da actividade lícita, ou seja, esses grupos passaram a utilizar, amiudadas vezes, no exercício de suas actividades legais, métodos e práticas “importadas” das suas actividades ilícitas.”<sup>37</sup>

Esta situación ha sido fuente de cambio en muchas estrategias de enfrentamiento del problema.

Al avance del poder económico de las organizaciones criminales, hay que añadir otra realidad, de perspectiva más amplia: la **demanda por seguridad** que siempre está presente en las sociedades modernas. Este sentimiento ha producido tradicionalmente efectos en el ámbito de las libertades individuales, pero factores como el narcotráfico, el terrorismo y la criminalidad organizada han extendido la intervención del Estado a ámbitos cada vez más supraindividuales o colectivos.

---

<sup>35</sup> Esta realidad se viene confirmando de acuerdo con las noticias de que ETA invierte en paraísos fiscales el dinero recaudado de empresarios vascos y navarros mediante lo que denomina impuesto revolucionario. Esa práctica financiera demuestra que los terroristas se han adoptado métodos de la delincuencia organizada común (tráfico de drogas, mafias, etc.) para encontrar un refugio seguro para su dinero.

<sup>36</sup> Bin Laden tendría así participación con una forma u otra, en particular en Sudan, diversas empresas: Zirqani, Ladin Internacional, Althamar al-Mubarak, Quadrat Transportation, Quadrat Construction & Bareba. Todas estas tendrían actividad legal. También recuerda que en los años ochenta, los combatientes musulmanes en Afganistán crearon redes de reclutamiento en todo el mundo gracias al apoyo financiero saudí y estadounidense. Tras la retirada soviética de 1989, estas redes continuaron y sobrepasaron a los que las habían financiado (in Hiperterrorismo:; la nueva guerra; Madrid: Editorial Espasa Calpe, 2002).

<sup>37</sup> DAVIN, João - *A criminalidade organizada transnacional – A Cooperação Judiciária e Policial na EU* – Ed. Almedina – 2007, pág. 03. El ilustre Procurador-Adjunto de la Fiscalía de Portugal pone de relieve en su obra que la criminalidad organizada tiene en la actualidad un matiz transnacional creciente, lo que obliga a una nueva mirada sobre el problema.

Concretamente frente al problema del terrorismo, tanto la doctrina, como la jurisprudencia, han destacado los amplios cambios producidos en la sociedad por cuenta de sus efectos<sup>38</sup>, de tal suerte que el tema ha cobrado un protagonismo inigualable en los últimos tiempos.

En el ámbito de la **Unión Europea**, la legislación penal se ha modificado gradualmente para alcanzar metas mínimas de seguridad<sup>39</sup>.

Específicamente en la *vertiente económica* del combate al terrorismo han surgido nuevos planteamientos y alternativas tales como la tipificación de determinadas conductas que favorezcan el fortalecimiento estructural de las organizaciones criminales.

No sin motivos, la normativa internacional indica que la ***tipificación autónoma de la financiación del terrorismo*** debe ser algo prioritario.

Básicamente, tanto en el ámbito del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas<sup>40</sup> como en el ámbito de organismos internacionales como el Grupo de Acción

---

<sup>38</sup> Sin poder abarcar muchos aspectos del asunto en este pequeño informe, recuerdo como referencia sobre el tema el brillante estudio del Fiscal Juan Moral de la Rosa, en su libro “Aspectos penales y criminológicos del terrorismo” donde realiza un estudio histórico y jurídico del fenómeno terrorista desde la esfera criminal y social, tratando de las similitudes y diferencias entre el llamado terrorismo autóctono de España y el terrorismo en el resto del mundo (con especial referencia al fundamentalismo islámico, sobre todo a partir de los ataques del 11-S y 11-M). En el enfrentamiento del tema que nos ocupa, también quisiera hacer constar el apoyo recibido del amigo Antonio del Moral, otro compañero Fiscal muy dedicado al estudio de la materia.

<sup>39</sup> Manuel PORTERO HENARES ofrece una interesante síntesis de la regulación penal sobre el terrorismo en Europa de acuerdo con esta realidad: *Regulación penal sobre terrorismo en los países miembros de la Unión Europea* (in El Derecho Penal frente a la inseguridad global, Editorial Bomarzo, 2007, páginas 257/281).

<sup>40</sup> Desde 1999, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha expedido diversas resoluciones relativas al financiamiento del terrorismo (inicialmente la 1275/1999, la 1333/2000, la 1363, 1373 y 1377/2001, la 1390 de 2002 y la 1452-1455/2003). De especial importancia para el tema que nos ocupa es la Resolución 1373 del 2001 la cual establece dos vertientes fundamentales: de una parte propone normas internacionales para combatir el financiamiento del terrorismo y por otra adopta disposiciones relativas al congelamiento de activos de terroristas. La idea central de la normativa de las Naciones Unidas es animar a los Estados a prevenir y reprimir la financiación de los actos de terrorismo, y bien así tipificar como delito la provisión o recaudación intencionales, por cualquier medio, directa o indirectamente, de fondos por sus nacionales o en sus territorios con intención de que dichos fondos se utilicen, o con conocimiento de que dichos fondos se utilizarán, para perpetrar actos de terrorismo. Referida Resolución requiere a los Estados que “prohíban a sus nacionales o a todas las personas y entidades en sus territorios que pongan cualesquiera fondos, recursos financieros o económicos o servicios financieros o servicios conexos de otra índole, directa o indirectamente, a disposición de las personas que cometan o intenten cometer actos de terrorismo o faciliten su comisión o participen en ellos de las entidades de propiedad o bajo el control, directos o indirectos, de esas personas y de las personas y entidades que actúen en nombre de esas personas o bajo sus órdenes”. Dentro de un contexto de cooperación internacional, requiere de los Estados abstenerse de proporcionar apoyo a los terroristas, tomar medidas para prevenir actos de terrorismo, denegar refugio a terroristas y a quienes financian actos de terrorismo, enjuiciar a tales personas, proporcionar a otros Estados el máximo nivel de asistencia en lo que se

Financiera –GAFI – han surgido reglas y principios que justifican el tratamiento de la financiación del terrorismo como un delito autónomo a nivel mundial.

Después de los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos, el GAFI decidió incluir el financiación del terrorismo como una meta prioritaria a ser combatida por el sistema financiero mundial. Para tanto, el GAFI adoptó un nuevo conjunto de 9 Recomendaciones Especiales sobre la financiación del terrorismo y de los actos terroristas<sup>41</sup>.

Por su importancia gráfica, y por ajustarse perfectamente al tema, mencionamos en seguida cada una de las Recomendaciones:

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

### **I. Ratificación y ejecución de los instrumentos de las Naciones Unidas.**

Cada país debe tomar inmediatamente los pasos necesarios para ratificar e implementar plenamente la Convención Internacional de las Naciones Unidas para la Supresión de la Financiación del Terrorismo de 1999. Así mismo, los países deben implementar de inmediato las resoluciones de las Naciones Unidas relativas a la prevención y supresión de la financiación de actos terroristas, particularmente la Resolución 1373 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

**II. Tipificación de la financiación del terrorismo y el blanqueo asociado.** Cada país debe tipificar como delito la financiación del terrorismo, de los actos terroristas y de las organizaciones terroristas. Los países deberán asegurarse que tales delitos se establezcan como delitos previos del de lavado de activos.

---

refiere a las investigaciones o los procedimientos penales, e impedir la circulación de terroristas o de grupos terroristas mediante controles eficaces de las fronteras y aduanas.

41 Tanto el Grupo de Acción Financiera de Sudamérica - GAFISUD como el Grupo de Acción Financiera del Caribe – GAFIC han incorporado en América tales Recomendaciones, además de las anteriores 40 Recomendaciones inaugurales del GAFI.

**III. Congelamiento y decomiso de activos terroristas.** Cada país deberá implementar medidas para congelar sin dilación los fondos u otros activos de los terroristas, de aquellos que financien el terrorismo y de las organizaciones terroristas, de acuerdo con las resoluciones de las Naciones Unidas relativas a la prevención y supresión de la financiación de los actos terroristas. Cada país también deberá adoptar e implementar las medidas, incluidas las legislativas, que permitan a las autoridades competentes la incautación, el embargo y el decomiso de la propiedad que procede, se utiliza o se intenta utilizar o destinar a la financiación de terrorismo, los actos terroristas o las organizaciones terroristas.

IV. Informe de transacciones sospechosas relativas al terrorismo.

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

**V. Cooperación internacional.**

Cada país deberá proporcionar a otro país, sobre la base de un tratado, acuerdo o mecanismo de asistencia mutua legal o intercambio de información, el máximo grado posible de asistencia en conexión con investigaciones, informes y procedimientos criminales, civiles y administrativos relativos a la financiación del terrorismo, de los actos terroristas y de las organizaciones terroristas. Además, los países deberían tomar todas las medidas posibles para asegurar que se denegará el refugio a los individuos acusados de financiar el terrorismo, y deben contar con procedimientos vigentes para extraditar, cuando sea posible, a tales individuos.

**VI. Sistemas alternativos de envíos de fondos.**

Los países deberán tomar todas las medidas posibles para asegurar que las personas físicas y jurídicas, incluyendo los agentes que brindan servicios de transmisión de dinero o títulos valores, incluyendo las transferencias a través de redes o sistemas informales, deban estar autorizadas o registradas y sujetas a todas las Recomendaciones del GAFI aplicables a los bancos y a las instituciones financieras no bancarias. Cada país deberá asegurar que a las personas físicas o jurídicas que realicen este servicio ilegalmente se les impongan sanciones

administrativas, civiles o penales.

#### **VII. Transferencias por cable.**

Los países deben tomar medidas para exigir a las instituciones financieras, incluyendo a las que se dedican al giro de dinero o títulos valores, que incluyan información adecuada y significativa sobre el ordenante (nombre, domicilio y número de cuenta) en las transferencias de fondos y mensajes relativos a las mismas; dicha información debe permanecer con la transferencia o mensaje relativo a ella a través de la cadena de pago. Los países deben tomar medidas para asegurar que las instituciones financieras, incluyendo a las que se dedican al giro de dinero o títulos valores, realicen un examen detallado y vigilen las transferencias de fondos de actividades sospechosas que no contengan toda la información acerca del ordenante (nombre, domicilio y número de cuenta).

#### **VIII. Organizaciones sin fines de lucro.**

Los países deben revisar la adecuación de leyes y reglamentos, referidas a entidades que pueden ser utilizadas indebidamente para la financiación del terrorismo. Las organizaciones sin fines de lucro son particularmente vulnerables y los países deben asegurar que las mismas no sean utilizadas ilegalmente:

- (i) por organizaciones terroristas que aparezcan como entidades legales;
- (ii) para explotar entidades legales como conducto para la financiación del terrorismo, incluyendo el propósito de evitar las medidas de congelamiento de activos y
- (iii) para esconder y ocultar el desvío clandestino de fondos destinados a propósitos legales hacia organizaciones terroristas.

#### **IX. Correos en efectivo**

Los países deber adoptar medidas para detectar el transporte físico de dinero en efectivo e instrumentos negociables al portador, incluyendo un sistema de declaración u otra obligación de revelación. Los países deben asegurarse que sus autoridades competentes tienen la atribución legal para detener o retener dinero en efectivo o instrumentos negociables al portador que se sospeche estén relacionados con la financiación del terrorismo o el lavado de activos o que son falsamente declarados o revelados. Los países deben asegurarse que estén disponibles sanciones efectivas, proporcionadas y disuasivas para ser aplicadas a las personas que realizan una falsa declaración o revelación. En

aquellos casos que el dinero en efectivo o los instrumentos negociables al portador estén relacionados con el financiamiento del terrorismo y el lavado de activos, deben adoptar medidas, incluyendo las legislativas, consistentes con la Recomendación 3 y la Recomendación Especial III, que habilitarían el decomiso de dicho dinero en efectivo o instrumentos.”

En este contexto, parece razonable defender la autonomía típica del delito de financiación del terrorismo frente a otras figuras penales. Sin embargo, este planteamiento no será, por supuesto, algo exento de polémica y de críticas.

Fundamentalmente, la superposición de dicha figura penal a los demás comportamientos típicos preexistentes (tales como la cooperación con el terrorismo, el encubrimiento o el concurso con el propio delito de terrorismo) y la cuestión del bien jurídico, son problemas de gran calado.

Pero aún así, si miramos más de cerca el problema y consultamos a la vez la normativa internacional sobre el tema, acabamos por admitir la necesidad de que tal comportamiento tenga identidad penal y cobre su protagonismo punitivo.

En el escenario internacional es posible identificar un el claro claro mensaje enviado por el escenario normativo y regulador hacia la tipificación independiente del comportamiento merece ser considerado.

En **Brasil**, la realidad legislativa sobre el tema es compleja.

El blanqueo de capitales es un delito previsto en una Ley Penal Especial (nº 9.613 de 03 de marzo de 1998, de redacción muy semejante a los estatutos penales de los demás países sobre el tema.<sup>42</sup> En el ámbito de la Fiscalía, la noticia más importante en los últimos tiempos fue la creación de una Fiscalía Especial para Delitos Económicos en el Ministerio Público de São Paulo.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> Sobre el tema hemos publicado el libro “LEI DE LAVAGEM DE CAPITAIS”, em conjunto con los profesores Luiz Flávio Gómez y Raul Cervini (Editora Revista dos Tribunais – 1998).

<sup>43</sup> En 08 de octubre de 2008, el Ministério Público de São Paulo ha creado el “Grupo de Atuação Especial de Repressão à formação de cartel e à lavagem de dinheiro e de recuperação de ativos (GEDEC)” por propuesta del Fiscal General Dr. Fernando Grella Vieira. Esta iniciativa fue novedosa y pionera en Brasil, y cuenta con el apoyo del Ministério de Justicia. Con la implantación del GEDEC será posible una especialización de la actividad del Ministerio Público, y la inauguración de un Laboratorio de Lavado de Dinero (LAB-LD), donde

En lo que se refiere al terrorismo la situación es más complicada. Si por un lado el Estado brasileño ha apoyado las iniciativas internacionales orientadas a combatir y reprimir el terrorismo mundial, frente a las cuales manifiesta su disposición y ánimo de permanente colaboración, por otro, todavía no existe en el país la tipificación del terrorismo como un delito autónomo, y por consiguiente no hay la figura de la financiación del terrorismo.

Sin embargo, de las 13 Convenciones de Naciones Unidas sobre el Terrorismo, Brasil ha ratificado a 12, estando pendiente en el Congreso de los Diputados la Resolución nº 1564 que trata do Terrorismo Nuclear (Proyecto de Decreto Legislativo 10/07 – 06/06/2007). En la Constitución Federal existe un Principio Fundamental de rechazo al terrorismo (art. 4º VIII) que está considerado un delito que no tiene derecho a la libertad provisional o a la amnistía (art. 5º XLIII). La única referencia al terrorismo es la mencionada en la Ley de Seguridad Nacional (nº 7.170/83) que por ser del tiempo de la dictadura militar tiene cuestionable aplicabilidad constitucional.<sup>44</sup> Hay muchos proyectos en curso en el Congreso, y un estudio muy avanzado por parte del Gabinete de Seguridad Institucional, pero todavía, como dicho, no hay una perspectiva de que sea aprobada en breve una ley especial para tal<sup>45</sup>.

Es importante destacar que tanto el terrorismo como la financiación al terrorismo han sido incorporados como un delitos antecedentes en la Ley de Blanqueo de Capitales (Ley nº 9613/98) brasileña<sup>46</sup>.

---

un conjunto de técnicos, bajo orientación del Fiscal, irán trabajar con conceptos de inteligencia y programas de última generación para la interpretación de datos.

<sup>44</sup> Dice el artículo 20 de la Ley: “devastar, saquear, extorquir, roubar seqüestrar, manter em cárcere privado, incendiar, depredar, provocar explosão, praticar atentado pessoal ou atos de terrorismo, por inconformismo político ou para a obtenção de fundos destinados à manutenção de organizações políticas clandestinas ou subversivas”.

<sup>45</sup> Merece destaque el intenso trabajo del Ministerio de Justicia de Brasil sobre el tema, y las actividades desarrolladas por el **Departamento de Recuperación de Activos**, y su Coordinación de Articulación Internacional, en Brasilia, conforme la Estrategia Nacional de Combate a la Corrupción y al Blanqueo de Capitales (**ENCCLA**), que han posibilitado un profundo debate del problema en diferentes partes del país frente a diferentes autoridades y especialistas.

<sup>46</sup> Dice el art.1º, II, de la Ley 9613/98: “Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime: II – de terrorismo e seu financiamento;”

La noticia más reciente y relevante sobre el tema fue la incorporación en la reforma de la Ley de Blanqueo de Capitales (Ley nº 9.613/98) de la tipificación de la financiación del terrorismo.

El Proyecto define la siguiente redacción al nuevo artículo 1º de la Ley Antiblanqueo en lo que se refiere a la cuestión:

“A Lei nº 9.613, 1998, passa a vigorar acrescida do seguinte:

Art. 1º-A - Prover, direta ou indiretamente, de bens, direitos ou valores, pessoa ou grupo de pessoas que pratique crime contra a pessoa com a finalidade de infundir pânico na população, para constranger o Estado Democrático ou organização internacional a agir ou abster-se de agir.

Penas: reclusão, de quatro a doze anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem, direta ou indiretamente, coleta ou recebe bens, direitos ou valores:

I – para empregá-los, no todo ou em parte, na prática de crime contra a pessoa com a finalidade de infundir pânico na população, para constranger Estado Democrático ou organização internacional a agir ou abster-se de agir; e

II – para fornecê-los a pessoa ou grupo de pessoas pessoa com a finalidade de infundir pânico na população, para constranger Estado Democrático ou organização internacional a agir”.

Es importante destacar, también, que la situación de la financiación de grupos terroristas en Brasil es muy preocupante. Los medios de comunicación han noticiado largamente que en mayo de 2006, una organización criminal denominada “Primeiro Comando da Capital (PCC)” con apoyo de otros Grupos (como el Comando Vermelho de Rio) ha realizado la mayor onda de ataques a las fuerzas de seguridad del Estado en Brasil. Al todo, en poco más de 24 horas, han realizado el ataque coordinado a más de 63 Jefaturas de Policía, coches y bases militares. Ha explotado una bomba en el edificio de la Fiscalía de São Paulo, y al todo han sido asesinados 25 miembros de las Fuerzas de Seguridad del Estado. Desde entonces casi un centenar de personas ha muerto. El saldo de tales hechos es

muy trágico y preocupante, pues las investigaciones indican la formación de una compleja red de financiación y estrechas relaciones con las FARC en Colombia<sup>47</sup>.

Además, en Brasil, tiene especial interés la problemática de la “Triple Frontera” (con Argentina, Paraguay y Uruguay), donde existe una grande comunidad de origen árabe, libanesa y de otros países del Oriente Medio, las cuales utilizan muy a menudo el sistema de “HAWALLA” para a transferencia de fondos a sus países de origen.<sup>48</sup> En la historia reciente, Brasil ha sido refugio de mafiosos prófugos de Italia, de grandes narcotraficantes (como el Colombiano Juan Carlos Ramirez Abadía) y personas relacionadas con el terrorismo internacional.<sup>49</sup>

Ciertamente Brasil no está inmune al problema.

A estas consideraciones, se puede añadir una última consideración: las dificultades de encontrar un consenso de justicia en el ámbito internacional<sup>50</sup> suponen un componente más para justificar que cada país encuentre mecanismos internos de control de las operaciones de blanqueo de capitales practicadas por organizaciones terroristas nacionales.

Finalmente, bajo nuestra experiencia en la Fiscalía de lo Penal en Sao Paulo, durante dos décadas, hemos llegado a la firme convicción de que la adopción de nuevos instrumentos en materia de criminalidad organizada (como la penalización autónoma del delito de financiación del terrorismo) es una estrategia coherente y de acuerdo con la modernización del sistema penal.

## **5. Conclusiones.**

---

<sup>47</sup> Para que se tenga idea del poder económico del grupo que ha organizado los ataques, la policía federal estima que de los 164 millones de Reales (cerca de 65.000.000 de Euros) que el grupo ha logrado robar del Banco Central de Brasil en 2005, cerca de 50 millones de Reales (20.000.000 de Euros) fueron utilizados para financiar los ataques y estructurar la organización.

<sup>48</sup> Es muy difundida en Brasil las IFT (informal funds transfer).

<sup>49</sup> Hay que mencionar las siguientes detenciones: a) Rana Koleilat, sospecha de relaciones con el Hizbolla y el asesinato de Rafic Hariri (en São Paulo – 14/03/2006); b) Anthony Gallito (17/03/2006); c) Cesare Battisti (17/03/2007), etc.

<sup>50</sup> Como bien denuncia Nicolás GARCÍA RIVAS – Globalización y justicia penal universal: paralelismos (in El Derecho Penal frente a la inseguridad global, Editorial Bomarzo, 2007, páginas 09/25).

Un balance definitivo de la situación en estos momentos de crisis sería ciertamente prematuro, incompleto y precario.

Sin embargo, es preciso al menos ponerse de acuerdo sobre determinados parámetros objetivos que deben guiar los cambios ya puestos en marcha.

Una visión realista del mundo, sin lados oscuros, obliga a encarar la inestabilidad y las incertidumbres como algo natural<sup>51</sup>, y a sacar el mejor de las adversidades. La superación de las dificultades vendrá por medio de una reforma sistémica más realista y acorde con las particularidades de la sociedad contemporánea.

Queda la esperanza de que los cambios producidos por la agravación del problema del terrorismo en la última década, y los estragos provocados por el tsunami económico en los mercados, no contribuyan en el desmonte del sistema de garantías duramente conquistado por el hombre a lo largo de su historia. Ojalá una eventual imposibilidad de “volver al buen y viejo capitalismo”, y el avance del poder del Estado sobre ámbitos de lo privado, no potencie el dilema enfrentado por ciertos ideales del “viejo y buen Derecho Penal liberal” como instrumento estricto de garantías de los ciudadanos frente a la intervención coactiva del Estado<sup>52</sup>.

En este contexto, recuerdo la sabiduría de ROXIN, cuando reflexionando sobre la idea de algunos de suprimir el Derecho Penal en el futuro escribió: “Los 3000 años de la historia humana que estamos viendo, para los que los próximos cien años sólo implican en poco tiempo, tienen que enseñarnos que no es posible renunciar a la protección del individuo y de la sociedad”.<sup>53</sup>

En conclusión, en los días que corren, los operadores jurídicos, la doctrina y la jurisprudencia, asumen un papel clave y de grande responsabilidad. Cada uno tiene que dar la debida dimensión a las transformaciones, antes de ser dimensionado por los cambios. En

---

51 Como en la naturaleza, donde las estructuras tienden a ser más vulnerables a medida que se convierten en algo más complejo, la sociedad moderna tendrá que enfrentarse con cierta serenidad al dilema de su proporcional debilidad frente a los efectos de las crisis globales y del poder destructivo del terrorismo.

52 Sobre el tema SILVA SÁNCHEZ (*La expansión del Derecho Penal...ob.cit.*).

53 El texto, titulado *El derecho penal todavía existirá dentro de cien años* – está encartado en la obra “Dogmática Penal y Política Criminal” (pág. 443, Ed. IDEMSA – Peru – 1998) cuidadosamente traducida por Manuel Abanto Vásquez.

otras palabras: la **libertad** es la clave del problema, y un tesoro a ser siempre preservado cuando los tiempos son difíciles<sup>54</sup>.

William Terra de Oliveira

Promotor de Justiça em São Paulo