

MONOGRAFÍA

“Regulación de Criptoactivos en Colombia en el ámbito de lavado de activos”

POR:

EDUARDO DE GREIFF URIBE

ASESOR:

JUAN ESTEBAN VÉLEZ VILLEGAS

UNIVERSIDAD EAFIT

ESCUELA DE DERECHO

2020

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	2
II.	DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	4
1.	PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	4
2.	JUSTIFICACIÓN	5
III.	MARCO TEÓRICO	7
1.	LOS CRIPTOACTIVOS	7
1.1	Nociones Básicas	8
1.2	Funcionamiento	9
1.3	Regulación de las Criptomonedas	10
2.	EL LAVADO DE ACTIVOS	14
2.1	Tipo Penal del Lavado de Activos	15
2.2	Formas de Lavado	18
2.3	Normativa Aplicable	20
2.4	Problemática Actual	23
2.5	Consecuencias del Lavado de Activos	24
3.	LAS CRIPTOMONEDAS EN EL LAVADO DE ACTIVOS	25
3.1	Dificultades	27
3.2	Modalidades	28
3.3	Regulación Aplicable	31
3.4	Posibles Soluciones	33
IV.	CONCLUSIÓN	39
V.	CRONOGRAMA	41
VI.	40	

I. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, una realidad que sin duda genera cambios inevitables a nivel económico, social y político es el crecimiento tecnológico y la globalización, ya que cada día las dinámicas cambian para abarcar estas nuevas realidades. El mercado presenta un proceso de transformación en donde surgen nuevas oportunidades de desarrollo e innovación, y uno de estos nuevos avances tecnológicos son los “*criptoactivos*” o monedas virtuales, siendo la más destacada, el bitcoin.

Esta moneda nace como consecuencia de la crisis económica del 2008, convirtiéndose en la oportunidad de introducir al mercado un tipo de moneda que no necesita de intermediarios o sistemas bancarios por sus características descentralizadas. Las monedas digitales o “*criptoactivos*” son un fenómeno que no solo afecta la economía, sino que impacta en el ámbito jurídico nacional, e internacional. Sin duda, tras la creación del bitcoin se desencadenó un desarrollo progresivo de las “*criptomonedas*” y esta expansión ha generado diversas discusiones y cuestionamientos alrededor de su naturaleza, su modo operandi y la forma en cómo debe ser regulado el Bitcoin.

Estas “*criptomonedas*” se caracterizan por ser descentralizadas, es decir, que no deben someterse a la regulación de un banco, institución financiera o el Estado. La gran mayoría de las transacciones son rápidas porque son realizadas de usuario a usuario sin ayuda de un intermediario, cuentan con un sistema criptográfico que protege a los usuarios de posible falsificación, son transacciones irreversibles, y además se caracterizan por ser anónimas pues no es necesario saber la identidad de los usuarios para realizar la transacción.

Una de las mayores problemáticas derivadas de las características propias de las “*criptomonedas*”, es el aumento en el riesgo de la comisión de delitos particularmente referentes al “*lavado de activos*”, o proceso por el que una persona u organización criminal busca darle apariencia de legalidad a los activos que fueron producidos por ellos, a través de unas actividades ilícitas. Por otro lado, la falta de regulación hace que se produzcan diversos debates que cuestionan su tipo penal.

En cuanto al “*lavado de activos*”, en la actualidad es una amenaza para el bienestar no sólo a nivel financiero, sino político y social de cualquier país. En Colombia específicamente, el

“lavado de activos” ha tenido un aumento significativo que de no existir una regulación apropiada de las *“criptomonedas”* seguirá en aumento, al ser estas un sistema idóneo para que las organizaciones criminales sigan lavando sus capitales.

El presente estudio analizará el impacto que las *“criptomonedas”* tienen en el delito de *“lavado de activos”* en Colombia, desde su sistema Blockchain y sus características particulares que la vuelven llamativas para el uso criminal, hasta el lavado de activos y algunas posibles soluciones para abordar esta problemática. La metodología utilizada para desarrollar este estudio, está basada en investigación bibliográfica, con la intención de plantear de forma clara la problemática actual de los *“criptoactivos”* en el delito de *“lavado de activos”* y las posibles soluciones.

II. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

1. CONTEXTO GENERAL DEL BITCOIN

Las “criptomonedas” están basadas en un sistema que en la actualidad no cuenta con ningún respaldo financiero y carecen de respaldo legal en muchos países. Sin embargo, las altas ganancias que pueden generar las bajas cuotas de comisión, entre muchas otras características, hacen que los usuarios se involucren en este nuevo mundo financiero sin profundizar en el alto riesgo que conlleva el uso de las “criptomonedas”, sobre todo en los casos de pérdidas, robos y estafas.

En el año 2010, el bitcoin registró su primer valor de 0.39 dólares. En septiembre de 2020 la cotización de esta moneda es de 1.250 dólares. Esto sin duda genera una alta rentabilidad en sus ganancias, pero también lo vuelve riesgoso debido a sus fluctuantes cambios en el precio. Las “criptomonedas” se caracterizan por ser descentralizadas, de bajo costo, con un método de transferencias de persona a persona mediante el programa de minería¹ que usa un bloque de monedas guardadas en una billetera digital, que se pueden transferir de forma anónima y además se pueden obtener mediante videojuegos, publicidad o se pueden intercambiar por euros o dólares.

Sin embargo, el impacto que esta modalidad de transacciones tiene en el ámbito jurídico no es tan favorable como lo es, en principio, para los usuarios. Por ser las criptomonedas un bien que no tiene una regulación jurídica, como es el caso de Colombia, aunado a su descentralización y su anonimato le proporciona un campo idóneo para que los grupos de crimen organizado laven sus activos. En Colombia, el lavado de activos es una problemática que ha generado gran preocupación en los últimos años por ser un delito transnacional que puede poner en riesgo a los entes financieros de cualquier país, por lo que se ha generado una fuerte lucha contra este delito.

En Colombia a nivel criminológico es una realidad que el “lavado de activos” es uno de los delitos más vinculado al crimen organizado, así como a las guerrillas y a los grupos paramilitares; además en el “lavado de activos” los bienes procedentes normalmente no son

¹ La minería de criptomonedas es el proceso utilizado para hacer validaciones del procesamiento de las transacciones.

de la comisión de un solo delito, sino de delitos cometidos de forma organizada. Desafortunadamente, Colombia es un país en donde la mayoría de los delitos están vinculados al narcotráfico, la trata de personas, la minería ilegal, la guerrilla y los paramilitares, y a su vez, estos grupos generan grandes recursos que buscan legalizar mediante el lavado de activos. De esta realidad nace el planteamiento del estudio de las “criptomonedas” y su influencia en el delito del “lavado de activos” en Colombia.

2. JUSTIFICACIÓN

Las transacciones con “criptomonedas” han generado altos impactos en diferentes niveles. Si analizamos el impacto económico, nos encontramos con una realidad de dinero virtual que tiene un alto nivel de cotización pero que sufre grandes fluctuaciones debido a la libre oferta y demanda del mercado, así como la falta de regulación como moneda legal. Al hacer un análisis social del impacto de esta moneda, nos encontramos con una posición un poco distinta, en donde muchos la consideran una innovación para los usuarios por la poca presencia de las tasas de impuesto y muchos otros beneficios que conllevan el anonimato y la descentralización ya que es fácil transferir y retirar fondos sin necesidad de alguna explicación a un ente centralizado.

Al ser la “criptomoneda” una forma de intercambio económico que no conlleva el control del gobierno o de alguna institución financiera produce un inminente atractivo a los grupos delictivos, los cuales utilizan estas monedas para lavar los recursos provenientes de hechos ilícitos. La regulación legal de esta moneda se vuelve cada vez más relevante y urgente para disminuir la comisión del “lavado de activos”.

Con esta nueva realidad los esfuerzos que se han venido desarrollando para controlar el narcotráfico y las organizaciones delictivas mediante una estricta regulación del delito del “lavado de activos”, tendrán que ser orientados de la misma forma a regular las novedades que las “criptomonedas” incorporan a este nuevo mercado, como es el anonimato que hace imposible rastrear alguna transacción al usuario inicial, que favorecen y facilitan la comisión del “lavado de activos”. Para esta regulación es importante estudiar detalladamente el sistema de las criptomonedas, sus características más relevantes, las normativas que podrían ser aplicables y la influencia de estas monedas en el “lavado de activos”.

III. MARCO TEÓRICO

1. LOS CRIPTOACTIVOS

De forma teórica, se puede definir un activo por su función como medio de pago siempre que sea aceptado a cambio de bienes y servicios, que funcionen como unidad monetaria para un grupo de personas y que puedan tener un valor para su propietario. Para que esto pueda afirmarse el activo tiene que ser fungible, divisible, duradero, complicado de falsificar, verificable, portable y fácil de transferir; además debe tener un valor constante en comparación con los bienes y servicios de la economía.

Las entidades monetarias y financieras de los países reconocen como medio de pago los expedidos por un ente público, tales como bancos centrales o agentes privados autorizados. El potencial de los medios de pago como factor de valor o unidad monetaria se derivan de la confiabilidad del público con respecto a la institucionalidad que suele respaldar sus atributos.

En este sentido, el dinero de curso legal o los medios de pago producidos por organizaciones financieras son totalmente diferentes a los “*criptoactivos*”; en consecuencia, la moneda de un país responde a un acuerdo social en relación a un activo relacionado a la obligación del banco emisor, normalmente el Banco Central, que cuenta de aprobación general, es decir, la base de este contrato social es la seguridad que viene del respaldo de la poder estatal, acompañada de un ámbito de legalidad y buenas estrategias públicas.

A diferencia de esto, los *criptoactivos* no son pasivos de ningún agente, es decir, no cuenta con la condición legal y no son reconocidos como divisas al no ser emitidos por el gobierno soberano. Asimismo, los “*criptoactivos*” suelen tener tanto precios volátiles como una inadecuada protección al consumidor y al inversionista, lo que en consecuencia lleva a una limitada aceptación.

De allí que los “*criptoactivos*” como el bitcoin sean monedas digitales o unidades virtuales para ser usadas como medios de pago a cambio de bienes y servicios, que le proporciona valor y como unidad monetaria. Además del bitcoin, existe un gran grupo de monedas digitales, que van de sencillos cupones digitales o millas hasta aquellos soportados por activos reales como oro o participaciones en empresas. Los sistemas que soportan estos “*criptoactivos*” son de dos tipos, centralizados o descentralizados; en la actualidad la mayoría

son abiertos y descentralizados. El valor de los “criptoactivos” viene dado de la posibilidad de que estas monedas puedan ser recibidas en transacciones a cambio de bienes y servicios, el cumplimiento de obligaciones o la compra de activos; es decir, su valor depende de la confianza de los participantes en la estabilidad presente y futura de sus atributos. Para generar esta confianza estos esquemas deben garantizar la oferta del “criptoactivo” pero de forma controlada y evitando que puedan ser falsificados para mantener su valor adquisitivo y asegurar su autenticidad.

1.1 Nociones Básicas

Ahora bien, en el ámbito de criptoactivos no existe actualmente un consenso de sus inicios y orígenes, sin embargo, los conocedores del tema afirman que su nacimiento se dio a finales del 2008 cuando Satoshi Nakamoto² dio sus primeros pasos para crear el Bitcoin. Asimismo, podemos establecer como manera más habitual para adquirir criptomonedas³ las siguientes:

- Aceptándolas como medio de pago. Es la manera más sencilla aunque son escasos los comercios u hoteles que las aceptan.
- Minando. Esto es una analogía digital que es igual a lo que ocurre en el proceso de minería de riquezas naturales como el carbón o el oro, en este sentido los mineros aportan potencial electrónico en el desarrollo del sistema y por ello reciben pago con “criptomonedas”.
- Visitando páginas de internet. Actualmente existe un amplio grupo de páginas o sitios web donde se puede ver publicidad para recibir a cambio un pequeño pago en “criptomonedas”.
- Participar en apuestas. La ausencia de información real sobre los usuarios hace que las monedas virtuales sean realmente muy atractivas para las apuestas.
- Invertiendo. En los últimos meses se ha reflejado una fuerte revalorización.

Desde los inicios del bitcoin, su fundador propuso que estos fueran entregados a las personas que cuentan con los equipos necesarios para realizar los cálculos de “Hash”, que es un

² *Santoshi Nakamoto: persona o grupo de personas que crearon el protocolo Bitcoin y su software de referencia. Hasta la actualidad no hay certeza respecto a su identidad.*

³ *Sánchez Roa, J. (s.f.). CRIPTOMONEDAS. Obtenido de <https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/extranjero/civil/Julia-Sanchez-Criptomonedas.pdf>*

algoritmo establecido para transformar datos aleatorios en cadenas con longitud fijada por el programador, y efectivamente cada 10 minutos fueron liberados 12.5 bitcoins a personas que ayudaron a procesar la operación. De aquí, y gracias a la inmensa volatilidad del precio de las criptomonedas, nacen los mineros⁴.

Los mineros colocan a disposición del “blockchain”, servidores y procesadores, para realizar transacciones. Los expertos establecen que cada 10 minutos, relativamente, se realizan 25 mil transacciones que además deben ser validadas para poder disponer de estos activos. En general, los lugares en donde el costo por kilovatio es económico son ideales para este tipo de iniciativas mineras.

Finalmente, la labor de un minero es sencillamente aplicar recursos computacionales, es decir que toman la información criptográfica de cada bloque de transacciones ya verificadas por la red y con la información criptográfica de un nuevo grupo de transacciones de criptoactivos, mediante un algoritmo definido como protocolo de validación, con el objetivo de combinar matemáticamente esta información y producir un nuevo código.

1.2 Funcionamiento

La tecnología Blockchain es un sistema de datos que está dividido entre un grupo de personas, criptográficamente resguardada y distribuida en bloques de transacciones relacionadas de forma matemática (uso de algoritmos). Existen Blockchain públicas y privadas; en el caso de las “criptomonedas” se utilizan las públicas con la peculiaridad de no tener ninguna entidad bancaria que los controle o regule, es importante destacar que la primera Blockchain fue la pública de Bitcoin en el año 2009⁵.

Este sistema funciona mediante una red de computadoras conectadas que son administradoras de una gran base de datos o nodos, teniendo como condición fundamental que todos los nodos tengan el mismo software o protocolo. Tomando en cuenta cómo funcionan podemos decir que una cadena de bloques no es un sistema centralizado, ya que

⁴ *Plan de Educación Financiera. (2010). Finanzas para Todos. Obtenido de Banco de España:*
<https://www.finanzasparatodos.es/es/secciones/actualidad/bitcoin.html>

⁵ *Moreno R., B., Soto, F., Valencia, N., & Sánchez, A. (2018). Criptomonedas Como Alternativa de Inversión, Riesgos, Regulación y Posibilidad de Monetización en Colombia . Bogotá : Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano.*

todos los mineros controlan la red Blockchain, y cada uno de ellos puede estar en diferentes países y aun así estar validando las mismas operaciones como cumpliendo un alto nivel de seguridad para no ser hackeado. Asimismo, el tiempo en el sistema de producción de “criptomonedas” puede durar desde dos minutos hasta largas horas dependiendo de la congestión y la cantidad de mineros trabajando en ese momento.

Sin duda, la tecnología Blockchain es un potencial inmedible, en donde el sistema de mercado puede ser más eficientes y con ellos el riesgo de la desaparición de las entidades centralizadas. Los usuarios que utilizan esta tecnología son como los creadores de un enorme banco creando nodo tras nodo.

Gracias a la gran volatilidad que representa el precio unitario del bitcoin, surgió un nuevo mundo de los criptoactivos: el mundo de los intermediarios. Los intermediarios son personas o empresas encargadas de unir la oferta con la demanda y nacen principalmente por el miedo de las personas a comercializar con otras personas anónimas y prefieren pagar un costo para que alguien lo haga por ellos.

La función básica de los intermediarios consiste en buscar a las personas que venden los criptoactivos, por ejemplo, el bitcoin. Luego estos intermediarios pagan en efectivo el valor de estas monedas virtuales colocando un porcentaje en relación al precio de mercado y los venden a las personas interesadas por medio de plataformas obteniendo así un margen de ganancia.

El atractivo de estos intermediarios es soportar las variaciones en relación con el precio de los criptoactivos, y proporcionar seguridad a los compradores de criptomonedas al no tener que tratar con personas anónimas y facilitar las transacciones sin importar la distancia.

1.3 Regulación de las Criptomonedas

1.3.1 Regulación Internacional

En materia internacional es importante exponer o analizar cómo suscita la regulación en Estados Unidos de América, la Unión Europea y Singapur.

Estados Unidos de América es por lejos el país con mayor cantidad de transacciones con criptoactivos seguida por Rusia, Reino Unido, Venezuela y China⁶. Aunado a ello se afirma que, a pesar de que muchas transacciones no son realizadas en Estados Unidos, la mayoría de los pagos se realizan en Dólares Americanos, esto por diversos motivos que van desde la aceptación del Dólar Americano por más de 12 países -y es claro que el Dólar se ha fortalecido frente a monedas de países emergentes-, hasta llegar a niveles sorprendentes como es el caso de Venezuela.

Para el año 2013 el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América estableció que el Bitcoin era una moneda virtual descentralizada⁷, lo que abrió la posibilidad de realizar transacciones. Sin embargo, en el año 2017 este departamento estableció lineamientos para que los intermediarios y validadores pudieran operar, exigiendo tres requisitos:

1. Estar inserto en la red ejecutiva de delitos financieros.
2. Diseñar y aplicar una política de antilavado de activos según los parámetros del Departamento del Tesoro.
3. Mantener registros y realizar reportes a la oficina de ejecución de delitos financieros.

Finalmente, para el 21 de junio del 2018, la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso Wisconsin LTD vs Estados Unidos estableció, en cuanto al concepto de dinero, que el bitcoin podría ser empleado por parte de los demandantes para pagar los dividendos de las empresas y que además de ello, estos dividendos estaban sujetos a cargas tributarias abriendo así la posibilidad de que en un futuro se pueda aceptar los criptoactivos como pago de dividendos en empresas norteamericanas.

Por otro lado, en el año 2013, cuando el ciudadano sueco David Hedqvist demandó a la Comisión de Derecho Fiscal Sueco ante su Tribunal Supremo porque esta lo había obligado a cerrar su casa de cambio de divisas a causa del intercambio de Bitcoin sin pago de IVA, la

⁶ Jimenez, D. (13 de Abril de 2020). *Cointelegraph en español*. Obtenido de <https://es.cointelegraph.com/news/venezuela-is-the-fourth-country-that-has-more-volume-of-bitcoin-in-all-history>.

⁷ Jennifer Shasky Calvery. (19 de November de 2013). *Financial Crimes Enforcement Network*. Obtenido de <https://www.fincen.gov/news/testimony/statement-jennifer-shasky-calvery-director-financial-crimes-enforcement-network>.

justicia sueca entendía las criptomonedas como un servicio. En el caso, el Tribunal Supremo de Suecia se declaró no competente para conocer del tema y remitió el caso a la Unión Europea. El 22 de octubre de 2015 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea emitió sentencia respecto del caso estableciendo concluyendo que el bitcoin es equiparable con una moneda y por ende puede ser sujeta a IVA, pronunciamiento que impulsó el movimiento de las criptomonedas.

La aceptación de las criptomonedas en el mercado mundial es tan grande que existen lugares en ciudades turísticas como San Francisco, Nueva York, Londres y Ámsterdam en donde se puede pagar con criptomonedas⁸. Es importante resaltar que de la decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se puso en gran riesgo la lucha contra el lavado de activos al equiparar el bitcoin con monedas corrientes. Tanto es así que la Europol ha instado innumerables veces a los legisladores para que existan medidas que puedan atenuar el uso de criptoactivos en el lavado de activos ya que, en la última década, el uso de criptoactivos en actividades delictivas pasó de ser una excepción a ser regla general. Por lo que en el año 2019 se conoció que el traficante Clifton Collins, quien fue condenado a 5 años de prisión por tráfico de drogas, había realizado inversiones de 9.600 USD en Bitcoins antes de ser capturado.

Por otro lado, la pequeña nación ubicada en el sudeste asiático es en la actualidad una de las economías más fuertes. Singapur es uno de los países con la mayor cantidad de millonarios “per cápita” en el mundo (aproximadamente 220 mil), teniendo un promedio de ingresos en un hogar de 57 mil 700 Dólares anuales, lo que los ubica entre los países con mayor ingreso “per cápita” del mundo⁹.

Este crecimiento económico del mundo se debe a las políticas neoliberales impuestas por su primer ministro Kuan Yew que hizo especial énfasis en la disciplina de esta cultura asiática¹⁰.

⁸ Diaz, A. (marzo de 2017). Steemit. Obtenido de <https://steemit.com/spanish/@humoalex/las-seis-poblaciones-mas-amigables-con-bitcoin-en-el-mundo-articulo-de-bitcoin-com>.

⁹ Huang, C. (23 de November de 2016). The Business Times. Obtenido de <https://www.businesstimes.com.sg/government-economy/singapores-wealth-per-adult-among-the-highest-in-the-world>.

¹⁰ Garrigasait, M. (26 de Noviembre de 2014). Eleconomista.es. Obtenido de <https://www.eleconomista.es/global/noticias/6278559/11/14/El-exito-de-un-modelo-economico-liberal-Singapur-multiplica-por-5-su-PIB-en-25-anos.html>.

Estas políticas neoliberales que se conservan en la actualidad han facilitado que sus ciudadanos puedan hacer prácticamente lo que quieran con su dinero, entre estos la comercialización de criptomonedas.

La autoridad de impuestos en Singapur ha establecido las criptomonedas como bienes, lo que hace que su comercialización sea libre teniendo como única condición el pago de impuestos que equivalen al 7% que lo paga el consumidor final¹¹. En este sentido, Singapur es el “Nueva York” del sudeste asiático, donde casi todos los grandes bancos tienen sucursales en este país; además Singapur cuenta con una Ley que prevé regla de secreto en materia bancaria, es decir, un banco jamás puede revelar ni el nombre, ni el monto, ni el producto que una persona pueda tener en ese banco.

En la actualidad es muy común que las personas realicen inversiones en criptomonedas a nivel mundial y luego las vendan en Singapur, ya que es muy fácil abrir una cuenta por Internet en un banco que tenga sucursal en ese país y vender bitcoin mediante un intermediario que transfiera los fondos a la cuenta creada sin necesidad de pisar el país. Esto ha llevado a que los precios del bitcoin establecidos en Singapur sean una gran influencia en el mercado internacional.

1.3.2 Regulación Nacional

En relación con las “criptomonedas”, el Banco de la República se pronunció, estableciendo una serie de advertencias dirigidas a los consumidores en relación con el uso e intercambio de estas monedas digitales. Su primera declaración fue el primero de Abril del 2014, en donde estableció que “*la única moneda autorizada en Colombia es el peso colombiano (COP)*” (Arango Arango , Barrera Rego, Bernal Ramírez, & Boada Ortiz , 2018), es decir que según este pronunciamiento, las criptomonedas no tienen un reconocimiento legal aún en Colombia como una moneda, esto incluye al bitcoin. Esta falta de reconocimiento se debe a que estas monedas virtuales no corresponden a una divisa o un activo en donde no existe obligación que no deriva de una autoridad central, por esto el Banco de la República solo se ha dedicado a alertar a las personas y posibles usuarios respecto del uso de las “criptomonedas” en el

¹¹ *MundoOffshore.net*. (27 de Abril de 2019). Obtenido de <https://mundooffshore.net/singapur-alcanza-su-record-historico-de-ingresos-tributarios/#:~:text=En%20Singapur%20no%20existe%20el,sino%20a%20los%20clientes%20finales.>

territorio nacional y en el exterior por ser una moneda que no cuenta con una alta liquidez en el mercado.

En conclusión, la utilización de las “criptomonedas” en Colombia no está autorizada como un mecanismo de transacción de conformidad con las disposiciones monetarias vigentes establecidas por el Banco de la República¹². De la misma forma la Superintendencia Financiera de Colombia ha reiterado este criterio en diferentes ocasiones indicando que todas las organizaciones que están bajo su vigilancia y control no están autorizadas para invertir, intermediar, custodiar u operar con este tipo de monedas. Aun así, es importante resaltar que la única autorización que tiene esta moneda es para usarla commodity o activo normal.

Sin embargo, y pese a la posición del Banco de la República, el senado de la república publicó un proyecto de Ley¹³ con la intención de regular las “criptomonedas” o monedas digitales en el territorio colombiano. El proyecto de Ley, busca establecer principios partiendo de la participación e innovación de los métodos de transacciones que se vienen gestionando a partir de las nuevas tecnologías, la promoción de la competencia privada, la protección al consumidor y la prevención de fraudes. Asimismo, se fijarán responsabilidades y consecuencias fiscales de las operaciones, y finalmente se establece que el control, la inspección y la vigilancia serán ejercidos por el Ministerio de Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones, de conformidad con “Ley 1341 de 2009”, mientras que el control y vigilancia relacionadas con el ámbito del comercio electrónico, se ejercerán por la Superintendencia de Industria y Comercio¹⁴.

2. EL LAVADO DE ACTIVOS

Los especialistas en materia de “lavado de activos”, de acuerdo con (Mancera Arce, 2014), lo describen como un proceso por el cual se busca darle un aspecto legal al dinero que es fruto de negociaciones ilícitas. El “lavado de activos” actualmente representa un peligro para

¹² Como por ejemplo la Resolución Externa No.8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República, que regula el régimen de cambios internacionales. Actualizada el 1° de Marzo de 2018.

¹³ Proyecto de Ley, n° 28 de 2018, por el cual se regula el uso de las monedas virtuales o criptomonedas y las formas de transacción con estas en el territorio de Colombia. Gaceta del Congreso n° 1127, de 12 de Diciembre de 2018.

¹⁴ Moreno R., B., Soto, F., Valencia, N., & Sánchez, A. (2018). *Óp. Cit. Pag. 33-36*

el bienestar político, económico y social de todos los países en el mundo por tener una característica transnacional.

En Colombia lamentablemente existen delitos, como en muchos otros países, como el narcotráfico, la explotación de personas, el comercio de armas, contrabando, secuestro, minería ilegal y, sumado a ello, la presencia de la guerrilla, paramilitares y las bandas criminales, que obtienen recursos para luego legalizar mediante el “*lavado de activos*”.

El delito de “*lavado de activos*” es la etapa de transición en donde los bienes que provienen de una actividad delictiva son incorporados con una apariencia de legalidad al sistema económico mediante diferentes modalidades. Si bien los bienes pueden proceder de un solo delito, previos estudios criminológicos (Puerto Ramírez, E., Bautista Leal, K., Agudelo Díaz, L., & Gómez Monsalve) han determinado que en general tienen origen en diversos delitos cometidos por organizaciones delictivas, lo que en consecuencia hace que la legislación penal moderna responda o reaccione a la necesidad de combatir el crimen organizado.

Desde el punto criminológico, podemos describir el “*lavado de dinero*” como un proceso de adquisición, recaudación, fraccionamiento, transformación, integración o reinversión de bienes, así como de capitales ilícitos teniendo relación directa con el delito. Finalmente, investigaciones demuestran que el “*lavado de activos*” tiene dos tipos de origen en cuanto a la actividad ilícita como es el enriquecimiento ilícito y el narcotráfico.

2.1 Tipo Penal del Lavado de Activos

Como una forma de combatir el narcotráfico se estableció en la “*Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas del 20 de Diciembre de 1988*”, incluir en sus estatutos penales el delito del “*lavado de activos*” y luego de esto un gran número de Estados con la necesidad de cumplir con ese compromiso, sumado a la poca información doctrinal y jurisprudencial que existe sobre el blanqueo de capitales, tomaron la decisión de vincular este comportamiento como una forma de encubrimiento. Este criterio fue aplicado en Colombia mediante la Ley 190 de 1995 en donde se modificó el tipo punible de encubrimiento para dar cabida al comportamiento del “*lavado de activos*”, pero luego en la “*Ley 365 de 1997*” se incluyó como un delito autónomo.

Con la creación del código penal de 1980 se regula el “*lavado de activos*”, la omisión de control, las circunstancias específicas de agravación y la imposición de penas accesorias en el capítulo III del título VII. En el año 2000 se dictó el nuevo código penal, en donde en su capítulo V del título X se estableció el tipo básico del “*lavado de activos*” así como las circunstancias específicas de agravación, la omisión de control, el testaferrero y el enriquecimiento ilícito de particulares. Finalmente, con la “*Ley 1474 de 2011*” en donde se adiciona la omisión de control en el sector de salud, se termina de constituir la ilegalidad del “*lavado de activos*” como un tipo penal autónomo e independiente (Hernández Quintero, 2018).

El “*artículo 323 del código penal*” establece el “*lavado de activos*” como: “*el que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, almacene, conserve, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, tráfico de menores de edad, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, delitos contra el sistema financiero, delitos contra la administración pública, contrabando, contrabando de hidrocarburos o sus derivados, fraude aduanero o favorecimiento y facilitación del contrabando, favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados en cualquiera de sus formas o vinculados con el productos de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre tales bienes, incurrirá por esa sola conducta, en prisión de diez (10) a treinta (30) años y multa de mil (1000) a cincuenta mil (50000) salarios mínimos legales mensuales vigentes*”.

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia ha expresado en reiterados fallos la autonomía del “*lavado de activos*” como una manera de evadir el verdadero debate sobre el delito que genera este dinero. En la decisión de fecha 24 de Enero de 2007 la Corte expresó que la comprobación de donde proviene el dinero corresponde a un delito en particular que no está sujeto a un proceso de prueba especial, por lo cual tampoco a una sentencia judicial respecto al tipo punible que la origina, de allí que los jueces de instancia no prestan ninguna relevancia

en el proceso de tipificación del “*lavado de activos*”, el hecho de que el procesado pueda salir absuelto por el comportamiento punible de enriquecimiento ilícito.

Posteriormente en la “*sentencia 23174 de 28 de noviembre de 2007*” con ponencia del magistrado *Alfredo Gómez Quintero* se afirmó que, para establecer el delito de “*lavado de activos*” es importante demostrar en el proceso mediante un pronunciamiento judicial firme el delito origen. El “*lavado de activos*” como se refiere en el “*artículo 323*” es una conducta autónoma y por lo tanto su imputación no depende de la demostración mediante sentencia judicial firme sino con la simple inferencia judicial en el proceso que pueda fundamentar la existencia de la conducta que se tiene como referencia en el tipo de lavado de activos.

Según la decisión del “*5 de agosto de 2009*”, la autonomía del tipo penal del “*lavado de activos*” no fue consagrada expresamente pero la jurisprudencia ha descartado este criterio. La Corte en esta sentencia expresa que si bien la descripción legal del delito de “*lavado de activos*” no establece de forma expresa su carácter autónomo, se ha podido deducir mediante la jurisprudencia, sin necesidad de probar que exista previa condena por el ilícito determinante o subyacente. Esta postura se ha mantenido en decisiones posteriores de las cuales podemos destacar la sentencia 28892 de 9 de Junio de 2010, sentencia 36089 de 6 de Marzo de 2012, sentencia 42527 de 12 de Mayo de 2015 y la sentencia 40120 de 18 de Enero de 2017 (Hernández Quintero, 2018).

De la postura de la Corte es claro que el “*lavado de activos*” es un delito que violenta el bienestar económico y social, así como es reconocido por la legislación colombiana. Es por esto que el Estado lo que busca sancionar con esta figura no es la contribución a esconder el fruto del delito sino el desequilibrio que puede producir en la economía del país el ingreso de estos bienes que no tienen un origen legal, afectando así la economía social del mercado, la libre competencia, los precios, la estabilidad del mercado de capitales, la productividad de la nación y el control de la inflación.

Finalmente, se puede concluir respecto a la regulación de este delito, que sí exclusivamente la persona quiere asegurar el fruto de una actividad ilícita y no realizar actos con la intención de ingresar a la economía este fruto mediante simulación, se estaría enfrentando a un auto encubrimiento, donde la pérdida de valor del ilícito subyacente sobrepasa el desvalor del

lavado de activos. Mientras que si el responsable del delito realiza actos de simulación con la intención de dar apariencia de legalidad al producto de su ilícito para luego incorporarlos en la economía, estaremos frente a un concurso de delitos entre el tipo punible origen y el “*lavado de activos*”.

2.2 Formas de Lavado

El lavado de activos comprende distintas transacciones un poco difíciles de separar, sin embargo, podemos distinguir tres fases¹⁵:

1. Colocación: Este proceso inicial es donde el delincuente introduce el dinero ilícito al mercado financiero tanto nacional como internacional.
2. Estratificación: Es la fase donde se separan los fondos ilícitos o se combinan con dinero legal por medio de diversas transacciones económicas con la intención de borrar el rastro, es decir, su procedencia.
3. Integración o inversión: En esta fase se busca darle un aspecto legítimo al dinero ilícito mediante el reingreso a la economía a través de transacciones comerciales o personales que tienen la apariencia de ser normales, por ejemplo, la compra de un inmueble o la integración de fondos a un negocio comercial.

Existen muchas técnicas para el lavado de dinero, la primera de ellas es la estructuración o trabajo de hormiga, también llamado “pitufeo”, que consiste básicamente en que varias personas realicen varias transacciones de poco valor, pero que al sumarla en grupo constituyen una cantidad importante de dinero. Asimismo, existe complicidad con empleados bancarios que le permite a los delincuentes consignar grandes cantidades de dinero sin necesidad de cumplir con documentación de reporte de operaciones sospechosas. La técnica de estratificación se basa en unir dinero ilícito con dinero lícito de una empresa, quedando la totalidad del dinero como “legal”, por lo general estos delincuentes adquieren estas empresas que tienen muchos años vinculados ya con entidades financieras¹⁶.

Por otra parte existen empresas fachadas que están legalmente establecidas y realizan actividades comerciales que les permiten mezclar el dinero ilícito con el dinero lícito, son

¹⁵ Mancera Arce, J. (2014). *Lavado de Activos en Colombia*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.

¹⁶ Mancera Arce, J. (2014). *Óp Cit.* Pag. 11.

comúnmente utilizadas como testaferros o exclusivamente creadas para lavar activos; asimismo existen empresas de papel en donde efectivamente no realizan ninguna actividad comercial, solo son utilizadas para desplazar los recursos ilícitos, incluso utilizando intermediarios como dueños, todo esto para justificar su relación comercial con las entidades financieras.

Otras formas de lavado son los paraísos fiscales que permiten a los delincuentes y a las personas evitar los impuestos, ya que estos países no poseen vigilancia de las transacciones de capitales, es decir, origen o destino, lo que permite fácilmente el lavado de activos ofreciendo protección de secreto bancario y comercial. Actualmente existen 73 paraísos fiscales en el mundo. Por otra parte, están las garantías de préstamo, en donde el delincuente solicita préstamos bancarios para luego de recibir el dinero lícito usar la garantía de préstamo con el dinero ilícito mediante los certificados de depósito o los títulos valores.

También existe la venta de valores mediante falsos intermediarios, con este método el delincuente puede venderse activos a sí mismo mediante un intermediario simulado, que frecuentemente es una empresa de papel; el intermediario procura que los activos del propietario suban de precio y así llevarlos al mercado de capitales con la intención de vender las acciones y mostrar una ganancia aparentemente legal. En este sentido también existen técnicas como la compra de bienes, transferencias electrónicas, cartas de crédito y la compra de seguros.

Otra técnica para el lavado de dinero es la creación de fideicomisos en donde se crea un patrimonio autónomo o encargo fiduciario con el dinero ilícito, para que la sociedad fiduciaria realice las operaciones financieras y así ocultar su identidad. Además, están las exportaciones ficticias, las ventas fraudulentas de bienes inmuebles, la transferencia entre matriz y filiales y el contrabando de efectivo; esta última consiste en el transporte físico del dinero ilícito de un país a otro sin control aduanero o sin la debida declaración, el mayor beneficio de esta técnica es que si resulta exitoso el delincuente borra totalmente el rastro de la actividad criminal¹⁷.

¹⁷ Mancera Arce, J. (2014). *Óp Cit. Pag. 14-17.*

Otras técnicas utilizadas en el ámbito es la compra y venta de obras de arte, por su valor subjetivo las obras de arte permiten la movilización de grandes cantidades de dinero. Existe además la posibilidad de comprar empresas con dificultades económicas y la compra de billetes premiados de lotería. Dentro de esta extensa lista, están los juegos de azar, entre ellos los comúnmente utilizados son los casinos, lugares donde se puede lavar dinero de muchas formas. La primera de ellas es donde un establecimiento paga un premio al delincuente, quien aparentemente gana un premio; otra forma fácil es la conversión del dinero ilícito en fichas, las cuales pueden ser canjeadas luego de un tiempo en un cheque o por dinero en efectivo.

Finalmente están las fundaciones sin ánimos de lucro y el mercado negro de cambio del peso. Las primeras son creadas por un grupo de bienes que son provenientes de empresas o personas teniendo como objetivo beneficiar a terceras personas mediante donaciones; con estas y el anonimato de los donantes se permite guardar dinero ilícito por no tener controles estrictos. Por su parte, el mercado negro de cambio del peso se refiere a la utilización de un intermediario informal en el mercado de capitales y divisas de origen ilícito que se encarga de reubicar parte de las ganancias ilícitas mediante el ofrecimiento de divisas a las personas que las pueden requerir por sus actividades económicas que necesitan importación; estas funcionan de la siguiente forma: se realiza un depósito en el exterior para realizar los pagos que el importador requiera, y este deposita en moneda local en una o varias cuentas el dinero equivalente utilizado en el exterior con un precio menor; de esta forma el importador adquiere divisas a un menor precio y la empresa criminal no tienen que trasladar el dinero ilícito ya que la divisa queda en el país.

2.3 Normativa Aplicable

En resumen, podemos establecer las resoluciones o normativas para el control del lavado de activos, las cuales son:

- “*Ley 190 de 1995*”: Por medio de la cual se establecen normas para conservar la moralidad de la administración pública y eliminar la corrupción administrativa. Fue modificada por la “*Ley 1453 del 2011*”.
- “*Ley 526 de 1999*”: Crea la Unidad de Información y Análisis Financiero.
- “*Ley 792 de 2002*”: Esta Ley deroga la “*Ley 333 de 1996*” y establece reglas que regulen la extinción de dominio.

- “*Ley 970 de 2005*”: Se aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.
- “*Ley 1121 de 2006*”: Se aprueba la Convención Interamericana contra el Terrorismo.
- “*Ley 1339 de 2009*”: por la cual se incorpora la “*Ley 793 de 2002*” donde se establece el trámite abreviado y el beneficio por colaboración.
- “*Ley 1474 de 2011*”: Se dictan normas para impulsar los mecanismos de prevención y sanción de actos de corrupción y aumentar la efectividad de control de gestión pública.
- “*Decreto 693 de 1993*”: Estatuto orgánico del sistema financiero.
- “*Decreto 1497 de 2002*”: Mediante la cual se reglamenta de forma parcial 526 de 1999 y se dictan nuevas disposiciones.
- “*Decreto 3420 de 2004*”: Se realizan cambios en la composición y las funciones de la Comisión de Coordinación Interinstitucional para el control del “*lavado de activos*” y se establecen nuevas disposiciones (Esta comisión fue creada por el “*Decreto 950 de 1995*”).
- “*Decreto 2669 de 2012*”: Se reglamenta la actividad de “*factoring*” realizada por las sociedades comerciales, se reglamenta el “*artículo 8 de la Ley 1231*”, se modifica el “*artículo 5 del Decreto de 2006*” y se dictan nuevas disposiciones.

En Colombia existen organismos encargadas de luchar contra el “*lavado de activos*”, la principal es la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF)¹⁸. Mientras que internacionalmente, está el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), que busca promover y desarrollar estrategias antilavado a nivel nacional e internacional, cuyas recomendaciones son de carácter obligatorio. Asimismo, está la Unidad de Información y Análisis Financiero que busca detener, prevenir y luchar contra el “*lavado de activos*” e informar toda irregularidad que perjudique a otro país mediante la comercialización internacional. Por otra parte, la Dirección de Impuestos y Aduana Nacional debe reportar cualquier operación sospechosa referente al “*lavado de activos*” y vigilar el cumplimiento de las normativas de prevención. El Grupo de Acción Financiera Latinoamericana señala (según

¹⁸ La Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), es una unidad administrativa especial del Estado colombiano, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, de carácter técnico, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

informe del 2008) que la mayoría de los casos de “*lavado de activos*” que son investigados están relacionados con el tráfico ilícito de drogas.

Podríamos decir que Colombia aún le falta trazar muchas más estrategias para la supervisión efectiva del “*lavado de activos*”, sin embargo, presenta una mejoría sustancial teniendo un panorama positivo, aunque con las permanentes actividades y el refinamiento de las metodologías criminales hacen cada vez más difícil erradicar esta actividad en la vida nacional y en el desarrollo político, económico y social del país¹⁹.

Como se expresó con anterioridad, este delito suele seducir fácilmente a las personas que tienen poder así como a los que quieren lograr un estatus social de forma rápida, sin embargo, es de reconocer que en Colombia cada vez existen más métodos contables que son de gran importancia para dar fe pública de los informes financieros presentados, siendo de alguna forma un impedimento para que sucedan este tipo de actividades, que sumado a los métodos contables, se puede tener una mejor auditoría forense ayudando al establecimiento de delitos económicos y financieros, logrando forzar la contaduría presentando recomendaciones que impulsan la presentación de estos informes y promoviendo la lucha contra la corrupción.

Todo ello hace evidente el compromiso del estado colombiano para erradicar el “*lavado de activos*”, así como para cumplir con los acuerdos internacionales adquiridos en el ámbito del “*lavado de activos*” como la *Convención de Viena de 1998*, los acuerdos de Basilea y las recomendaciones de organizaciones intergubernamentales como el “*Grupo de Acción Financiera*” y el “*Grupo de Acción Financiera de América Latina*”. Si bien es muy clara la lucha permanente que existe, cada vez se hace más difícil su eliminación total debido a la evolución desarrollada de esta actividad.

En relación a las normativas internacionales podemos mencionar algunos países con sus respectivas regulaciones legales: Uruguay / “*Ley 14.294*”, Chile / “*Ley 19.930*”, Ecuador / “*Ley 2005-19*”, Perú / “*Ley n° 27765*”, Paraguay / “*Ley n° 1160*” e Italia / “*Ley 55*”.

Ahora bien, los países que tienen penas más altas en el delito del “*lavado de activos*” son Perú con 25 años, Argentina e Italia con 15 años y Colombia con 10 años; por otra parte, los

¹⁹ Puerto Ramírez, E., Bautista Leal, K., Agudelo Díaz, L., & Gómez Monsalve, P. (2017). *Lavado de Activos en Colombia*. *Revista Convicciones* n°7, 55-61.

países con penas más bajas son Uruguay, Paraguay, Chile, Puerto Rico y Francia con penas que pueden ir de 2 a 8 años.

2.4 Problemática Actual

Antes de adentrarnos en el análisis de la problemática actual del lavado de dinero, es importante realizar una pequeña reseña histórica de donde comenzó todo. Algunos autores coinciden en que en nuestro país inicia en la década de los 70 y 80 con la llamada “bonanza marimbera”, ya que era necesario legalizar los grandes activos adquiridos de forma ilegal²⁰.

Se podría decir que el crecimiento desmedido de las actividades ilícitas tiene como consecuencia el crecimiento de capitales ilícitos en la calle con la necesidad de ser lavados para poder ser integrados de forma legal al mercado y así borrar los rastros que puedan generar sospecha. La cuantificación de este delito ocasiona una verdadera problemática a los entes reguladores que les atribuye sólo un 2-5% del Producto Interno Bruto (PIB) anual²¹. En cuanto a esto, se podría esperar que una implementación de disposiciones más estrictas pudiese llevar a un control definitivo de este delito. Una de las formas de lavado que se explicó anteriormente, es el popularizado envío de dinero desde el exterior. Esto se ve reflejado en el aumento gradual de las remesas constituyendo un 2,1% mensual en promedio para el 2002 calculado en relación con el aumento del número de giros con relación al valor de la remesa promedio; en este sentido los giros pasaron de 498 mil a 564 mil del 2002 al 2004. Es importante destacar que las remesas son una fuente muy importante de ingresos a la economía colombiana, tanto así que en el 2003 se convirtieron en la segunda fuente de ingresos de divisas en Colombia, motivo por el cual es importante resaltar las remesas por la cantidad de transacciones que hay de este tipo, en el ámbito de las criptomonedas al ser virtualmente imposible tener una trazabilidad de (Cadenas & Cárdenas, 2004).

Gran parte de la problemática es el amplio manejo de herramientas de los lavadores de dinero que no se limitan a los procedimientos tradicionales como el “pitufeo” o la compra de propiedades, sino que se extienden de tal forma que el control de las entidades se hace cada

²⁰ Bueno Ladino, D. F. (2015). *La Prevención del Lavado de Activos en Colombia*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.

²¹ Hoyos Osorio, L., Restrepo Flórez, M., Rendón Rodríguez, V., & Zapata Díaz, L. (2018). *Efectividad del Estado Colombiano en la lucha contra el Lavado de Activo*. *Ágora Revista Virtual de Estudiantes*, 60-67.

vez más difícil. En Colombia cobra gran relevancia para su desarrollo económico y cuya regulación legal está en proceso.

Después del cultivo y narcotráfico de la marihuana, empieza la exportación de cocaína y como consecuencia se ve un incremento en el lavado de activos. Posteriormente el gobierno colombiano en 1998 y 1999, con la eliminación de los grandes capos de carteles de droga, buscó formar alianzas internacionales para regular la producción, distribución y consumo de la cocaína. Entre ellas firmó un acuerdo bilateral con Estados Unidos para crear unas tácticas antinarcóticas para erradicar el “*lavado de activos*” y rehabilitar la economía y la sociedad²².

Según datos obtenidos por la policía²³, las actividades más comunes para el movimiento y lavado de capitales son las bolsas y el mercado de valores por su rapidez en transacciones. Asimismo es una realidad que las grandes sumas de productos del “*lavado de activos*” provienen de organizaciones criminales a través de diversos canales. Ahora bien, se puede sostener que Colombia previene y regula el “*lavado de activos*” por ser uno de los países que tiene mayor movimiento en lavado de activos, formando parte desde hace una década de la lista del Grupo de Acciones Financieras Internacionales de Sudamérica y que según el director de la Unidad de Análisis Financiero, representa casi el 3% del PIB. Sin embargo, en la actualidad el país cumple con la mayoría de las condiciones para luchar contra esta problemática saliendo de la referida lista.

2.5 Consecuencias del Lavado de Activos

Sin duda alguna el “*lavado de activos*” genera peligrosas consecuencias, tanto para la sociedad como para el estado. Estas comienzan con el crecimiento de la actividad criminal como el narcotráfico y la minería ilegal, ya que los delincuentes al ver que la actividad es exitosa aumentan sus actos delictivos. Colombia pasó de ser un país exportador de cocaína a ser un país consumidor, en donde 70 toneladas se venden en las principales ciudades del país mediante las llamadas “ollas” o en las calles²⁴.

Otros efectos del “*lavado de activos*” es el crecimiento de la corrupción, ya que para realizar este acto es necesaria una red que soporte actividades ilícitas que conllevan contactos con

²² Bueno Ladino, D. F. (2015). *Óp Cit.* pag. 7-8

²³ *Ibíd.* pag. 11.

²⁴ Mancera Arce, J. (2014). *Óp. Cit.* Pag. 22-24

organismos públicos incrementando el soborno y la corrupción. En consecuencia, la sociedad ha perdido confianza en las autoridades e instituciones públicas debido a que las bandas criminales han podido infiltrar muchas de las actividades de la vida, como el deporte, que son utilizadas para corromper a muchos funcionarios en todos los niveles.

Uno de los mayores impactos del “*lavado de activos*” es en el ámbito económico: Al país ingresan 18 millones de pesos con una cotización baja del dólar. Esto afecta directamente al sector exportador y a su vez provoca cierre de empresas legalmente constituidas generando así un aumento en el desempleo y una mayor descomposición social en términos de delincuencia, prostitución, entre otras. El narcotraficante como reacción a los controles del sistema financiero ha migrado a múltiples mecanismos para lavar su dinero causando y expandiendo las consecuencias a diferentes sectores.

Uno de estos, y tal vez el que genera mayor preocupación, es el impacto en el ámbito social, pues por razones de supervivencia o ambición, terminan involucrados en el negocio del narcotráfico. Esto a su vez genera un impacto ambiental como la destrucción de la flora nativa por el aumento de siembra o cultivo de cocaína, y finalmente hay un impacto grande en la minería ilegal que cada vez tiene menos control y medidas de seguridad medioambiental. Sin duda la trascendencia del lavado de activos va más allá del ámbito económico y financiero de un país, impactando su estabilidad social al aumentar los índices delictivos y ocasionando un deterioro del medioambiente.

3. LAS CRIPTOMONEDAS EN EL LAVADO DE ACTIVOS

En la actualidad las nuevas tecnologías en el ámbito del blanqueo de dinero y el de fraude tributario han generado actividad delictiva por muchos motivos, entre los cuales podemos destacar el anonimato, la velocidad de las transacciones y la transnacionalidad. La principal preocupación en Colombia del uso de las “*criptomonedas*” en el “*lavado de activos*”, es su uso como pago en el narcotráfico, en las extorsiones, entre otros. (Navarro Cardozo, 2019).

Según informes del Reino Unido, para el año 2015 el riesgo para el cibercrimen es elevado y en comparación a este, asimismo para el año 2014, la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito publicó una guía para la detención del blanqueo de dinero utilizando “*criptomonedas*” y en su informe mundial de drogas del año 2017, en el capítulo

centrado en la problemática del crimen organizado, habla un poco sobre la utilización de las criptomonedas por parte del narcotráfico. Posteriormente, la Agencia Antidrogas de Estados Unidos (DEA) destacó que el crimen organizado utiliza el bitcoin para lavar dinero en el comercio con China; y finalmente para el año 2018 la DEA afirmó que las monedas virtuales como el bitcoin son cada vez más comunes y le permiten a los traficantes una forma para mover los activos ilícitos por todo el mundo con menor riesgo que los procesos tradicionales.

Sin duda alguna, todas estas declaraciones ponen en evidencia que las monedas virtuales se han vuelto más prominentes en el terreno del blanqueo de dinero ya que como se afirmó anteriormente, le permite a las organizaciones criminales transferir los productos ilícitos a nivel internacional con una mayor seguridad. (Navarro Cardozo, 2019).

En relación a la situación tributaria de las “criptomonedas”, la “*Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)*” ha emitido pronunciamiento respecto al valor tributario que pueden tener las criptomonedas, más en concreto si a la actividad de minado le correspondería la determinación del impuesto de renta.

Partiendo de los criterios de la Superintendencia Financiera de Colombia y del Banco de la República en relación a que las criptomonedas, no pueden considerarse monedas ni divisas sino que es necesaria la determinación de una categoría jurídica independiente. Así como de lo dispuesto en el “*artículo 9 y 12 del Estatuto Tributario*”, la DIAN estableció que las criptomonedas como bienes incorpóreas o activos intangibles, siendo producto patrimonial de la actividad de minado, se tendrán en cuenta para el cálculo del impuesto de renta (Martínez , 2017).

Asimismo, la DIAN expresó que el Estado colombiano no tiene una única interpretación de las criptomonedas a nivel normativo ya que la única base regulatoria existente ha sido realizada entre algunos entes como la Superintendencia y el Banco de la República.

3.1 Dificultades

Las investigaciones en la comisión del “*lavado de activos*” mediante el uso de criptoactivos representa una tarea ardua ya que la comercialización de estos activos no sigue los protocolos comunes para detectar las posibles conductas del lavado de activos, así como no se encuentran vigilados ni controlados por alguna superintendencia, ni mucho menos están

obligados a enviar soportes de operaciones sospechosas a la unidad de información y análisis financiero.

Cuando se realiza la adquisición de criptoactivos como el bitcoin, y esta supera los diez (10) millones de pesos, no existe exigencia de realizar el formato que permite conocer los datos básicos del comprador ni el origen del dinero con el que pretende realizar la compra, como sí ocurre con las entidades bancarias, así como cuando se realizan transacciones en efectivo. Casos destacables en otras jurisdicciones, ya que a la fecha no hay conocimiento de casos similares en Colombia, como el de un joven de 21 años comerciante de bitcoin el cual fue acusado de treinta y un (31) delitos por la justicia americana, según lo relató el departamento de justicia de los Estados Unidos, el no atender a las normas y protocolos de antilavado permitieron la comisión de “*lavado de activos*” y otros delitos financieros relacionados con la transmisión de “*criptoactivos*”. (Vargas Nieto, 2020).

Este caso demuestra la facilidad que proporcionan la “*criptomonedas*” para el “*lavado de dinero*”, no solamente en Colombia sino en todos los países, y la gran cantidad de dinero que actualmente se invierten en estas plataformas, así como las posibles evasiones de impuesto y renta, ya que como afirman muchos autores en el ámbito de las criptomonedas concurren los elementos que definen los paraísos fiscales. Otro aspecto por destacar de las criptomonedas es la dificultad de su investigación y, por ende, sanción por comportamientos ilícitos ya que como se ha mencionado anteriormente, el anonimato está en casi todas las compras.

Sin embargo, aunque sin duda conlleva un gran reto para las autoridades judiciales, en la prensa se encuentran noticias del uso de bienes como el bitcoin para la comisión de delitos como el “*lavado de activos*”. Estas noticias nos permiten observar cómo delincuentes han sido juzgados ante la Administración de Justicia por la comisión de esta clase de delitos. De estas investigaciones, criminológicamente se ha establecido que los perfiles de estas personas son de gente inteligente, avanzada en los negocios, que conocen las normativas, así como las formas de eludir sanciones y que normalmente suelen tener relaciones políticas y funcionarias (Ramos Cáceres, Cesar).

Toda esta situación ha llevado a que en la actualidad estados como Colombia consideren la regulación de este mercado mediante un grupo de expertos. Por esto, hoy en día existe un

proyecto de Ley destinado a la regulación de transacciones, y operaciones civiles y comerciales de las criptomonedas entre personas de Derecho privado y público en la adquisición de bienes y servicios de todo el territorio colombiano.

3.2 Modalidades

La nueva modalidad de lavado de activos mediante las criptomonedas no es más que el reflejo de la evolución tecnológica que lleva sin duda a la necesidad de cambio. Estas monedas virtuales funcionan en general como cualquier divisa tradicional para el intercambio u operaciones económicas con la relevancia de encontrarse fuera del control que ejercen las entidades financieras, lo que forma un atractivo indiscutible para los grupos delictivos. La implementación de “*criptomonedas*” en el “*lavado de activos*” es actualmente un delito tipificado en el “*artículo 323 del Código Penal Colombiano*”.

El “*lavado de activos*” es un delito que busca ocultar el origen y la naturaleza del dinero ilícito e introducirlos a un mercado legal; las criptomonedas por sus características son un medio idóneo para este tipo de transacciones. En este contexto podemos afirmar que las regulaciones nunca podrán ir a la par con los avances tecnológicos, lo que genera una preocupación tan grande, que la Superintendencia Financiera de Colombia ha realizado una advertencia al público en general a quienes decidan invertir en este tipo de “*criptomonedas*”. Sin embargo, es importante destacar que en la actualidad no todas las “*criptomonedas*” carecen de regulación; monedas como Blockchain comprueban que este tipo de activos pueden encajar en la economía tradicional y establecerse como un sistema financiero.

Aunque sean reguladas, estas monedas siempre conservarán diferencias con el peso digital, ya que su valor seguirá siendo cambiante y dependiente de la oferta y la demanda. Aunque se logre combatir con su anonimato estas preservarán características muy especiales como la decodificación criptográfica, y la velocidad, protección y seguridad de las transacciones. (Gutiérrez Palacios, 2019).

Volviendo al enfoque principal del uso de las “*criptomonedas*” en el “*lavado de activos*”, de acuerdo a muchos juristas y como se ha destacado anteriormente, estas representan un atractivo para las organizaciones delictivas por diversos factores, de los cuales es importante resaltar:

1. La descentralización: Esto permite que las transacciones no sean controladas por alguna organización.
2. La falta de incorporación de un registro: Lo que proporciona un grado de dificultad para la ubicación y la posterior relación de las transacciones realizadas.
3. Irreversibilidad de las transacciones: Lo que reduce la posibilidad de anularla con posterioridad.

Otra vertiente en el blanqueo de capital y las criptomonedas es el relacionado con la volatilidad de las transacciones. Lo que potencia la rapidez y hace casi imposible su rastreo por parte de los Estados, sobre todo si el sistema de moneda virtual se encuentra en jurisdicciones que no cuenten con un control adecuado para la prevención del lavado de capitales. Es decir que las criptomonedas son plataformas ideales para penetrar sistemas financieros de estados sin que estos puedan posteriormente obtener un tipo de registro o identificación. (Aldana, 2019).

En este sentido, monedas virtuales como bitcoin contribuyen a las actividades transfronterizas en espacios con regulación no homogeneizada, lo que hace en esta situación, que las medidas anti lavados se tornen difíciles ya que se crearán los conocidos problemas de competencia territorial así como la dispersión de pruebas.

Como se ha mencionado, las bitcoin suelen destacarse por la rapidez de sus transacciones entre sus partidarios, pero algunos autores consideran que no es tal en la realidad. Muchos estudios respecto al número mínimo de bloques que deben cerrarse para la confirmación de una transacción, consideran como media una rapidez de cincuenta (50) minutos, lo que pone en duda esta característica (Navarro Cardozo, 2019). Lo que sí es característica destacable de las monedas virtuales es el anonimato, ya que las direcciones de bitcoin que funcionan como cuentas no tienen identificación personal del cliente, es decir, las operaciones no requieren ni proporcionan identificación o verificación de los participantes reales. La configuración del bitcoin sustentada en cadenas de bloques permiten la trazabilidad de las transacciones, lo que no conlleva en ninguna manera a la identificación de los autores reales que participan en ella; esto sin duda es el mayor riesgo que generan actividades de lavado de dinero pues afecta todas las medidas antiblanqueo que vinculan actores y transacciones sospechosas.

Respecto a la fase de colocación, el bitcoin representa peligro para el lavado, ya que el regreso del activo blanqueado a la economía con la apariencia de licitud ya no tiene una mirada clásica (compra de bienes, transferencias electrónicas, cartas de crédito y la compra de seguros) debido a la digitalización de la actividad empresarial que modifican esta última etapa de la actividad de lavado.

Sin duda alguna esta modalidad tecnológica respecto a la lucha contra el “*lavado de capitales*” representa un alto nivel de riesgo y el crimen organizado puede convertirse en un gran potencial económico para financiar inversiones tecnológicas; pues estas ya han propiciado el desarrollo de herramientas de anonimatos adicionales como los mezcladores, las redes oscuras y los monederos oscuros. Todos estos son tipos de programas de anonimatos que oscurecen la cadena de transacciones vinculando a la misma dirección del bitcoin y enviándolos juntos para que parezcan enviados desde otra dirección. El servicio de mezcla combina esta operación junto con otra transacción del usuario donde queda poco claro el destinatario de la transferencia que se intenta hacer. (Navarro Cardozo, 2019).

En relación a las redes oscuras, según el informe del GAFI es una “*red clandestina de computadoras distribuidas en el internet que ocultan las direcciones IP verdaderas, mediante el enrutamiento de transacciones a través de múltiples ordenadores en todo el mundo y envueltas en numerosas capas de cifrado.*”²⁵ Lo que hace muy complicado localizar físicamente la computadora por la que se accede al sitio web y de allí casi imposible llegar a la persona que realiza la actividad.

Finalmente, se puede concluir que las monedas virtuales constituyen un gran riesgo para la lucha contra el “*lavado de activos*” al favorecer indudablemente a las organizaciones delictivas, si bien en la actualidad son cada vez más las regulaciones y medidas propuestas por los Estados para disminuir tales riesgos, existen características como el anonimato que hacen que las monedas virtuales se conviertan en un instrumento en el blanqueo y sigan

²⁵ Navarro Cardozo, F. (2019). *Criptomoedas (En especial, Bitcoin) y blanqueo de dinero. Revista Electrónicas de Ciencia Penal y Criminología.*

siendo atractivas para estas organizaciones aún más cuando se tiene la posibilidad financiera de mejorar estas condiciones mediante tecnologías como mezcladores y carteras oscuras.

3.3 Regulación Aplicable

El GAFI (“*Grupo de Acción Financiera Internacional*”) fue el primero en captar el peligro que representaba el bitcoin en el “*lavado de dinero*” y el financiamiento del terrorismo. Considerando que el bitcoin se dio a conocer en el 2009 e inició sus operaciones en el 2010, se puede decir que en efecto esta organización intergubernamental percibió rápidamente los riesgos que representaban las criptomonedas en las actividades delictivas. En el año 2014 se generó el primer informe donde se regulan los riesgos potenciales pero es hasta el año siguiente cuando se profundiza en este tema, en las directrices para un enfoque del riesgo de las monedas virtuales estableciendo una serie de recomendaciones. Entre estas el GAFI sostiene que los países deben mejorar los requisitos en relación a las situaciones con riesgos más altos, así al estudiar el riesgo del lavado de una moneda virtual convertible, la distinción entre centralizada y descentralizada será un aspecto importante; ya que gracias al anonimato una buena identificación del usuario, los productos y servicios de pago de la moneda digital convertible descentralizada debe considerarse con mayor riesgo y requieren mejores medidas, es decir, hay que orientar los controles en relación a las monedas virtuales convertibles de alto riesgo como el Bitcoin (Navarro Cardozo, 2019).

Asimismo, afirman que hay que centrarse en los nodos, es decir, los mineros y los servicios de cambio y no en los usuarios finales ya que son los puntos de intersección que proporcionan información. En otro orden de ideas el GAFI reconoce que las acciones antiblanqueo necesitan un gran esfuerzo de inversión para el desarrollo de herramientas que permitan acciones de supervisión y regulación de riesgos. Recomienda la coordinación entre las autoridades nacionales en la evaluación de riesgos de productos y servicios de monedas virtuales. Del mismo modo admite la posibilidad de prohibición local para proteger al consumidor por razones de política monetaria para que quien quiera operar como servicio de transferencia deba hacerlo bajo licencia y así monitorear el cumplimiento de las medidas antiblanqueo.

Asimismo, otra recomendación es someter a evaluación previa los nuevos productos financieros basados en nuevas tecnologías. Es lo que puede suceder con las ICO (Initial Coins

Offerings), “*el cual es una forma de financiación de un proyecto empresarial que en vez de ofrecer acciones ofrece tokens virtuales*”, es decir, “*criptomonedas*” que tienen cierto valor hipotético gracias a su escasez y demanda, y estarán asociadas concretamente al proyecto empresarial que las crea. Por último, propone controlar las cuantías en las operaciones electrónicas nacionales y transfronterizas, así como identificar a los interferentes.

En el año 2018 el GAFI comenzó con un proceso de actualización de sus recomendaciones, estos cambios se realizaron a iniciativa de los Estados que requerían una mayor claridad en relación a las actividades financieras con monedas virtuales. El GAFI indica que sus recomendaciones están destinadas solo y específicamente a las actividades de “*lavado de dinero*” y financiación del terrorismo; obviamente promueve que toda la actividad de supervisión se centre en una autoridad competente y con capacidad sancionadora. Por último, poner en manos del mercado el éxito de explícitas estrategias contra la criminalidad que está caracterizada por un potencial financiero puede suponer un impulso indirecto de la corrupción.

En concordancia con el diagnóstico de la GAFI, la Unión Europea ha visualizado la necesidad de realizar un control sobre el servicio de cambio de monedas virtuales por monedas fiduciarias, así como del servicio de monedas electrónicas que no están obligadas a detectar actividades sospechosas.

En relación al anonimato como característica de las monedas virtuales, la Unión Europea entra en el grupo que sostiene que esta característica permite el uso de monedas virtuales con fines delictivos. Tanto así, que reconocen que la inclusión de servicios no resuelve totalmente la cuestión del anonimato en las transacciones con monedas virtuales, ya que muchos usuarios pueden realizar estas operaciones al margen de estos servicios. Es por esto que las unidades de inteligencia financiera nacionales en España deben tener la posibilidad de obtener información de las direcciones de las monedas virtuales y la identificación del propietario de la moneda.

Si bien no se ha llegado a dar el paso final desde el punto de vista del control, hay un camino que empieza a trazarse para que más adelante se pueda analizar a fondo la posibilidad de que los usuarios realicen una autodeclaración a las autoridades de forma voluntaria. Lo cierto es

que la Unión Europea espera que en la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo sea preciso tener identificados a los detenedores de monedas virtuales en el caso de que se generalice su uso, ya que indiferentemente de este uso esté vinculado a ser un medio de pago, se espera que pueda tener otras aplicaciones más amplias, incluso que pueda ser un producto de reserva de valor como lo fue el “patrón oro” y lo es ahora el “patrón dólar”, así como un producto de inversión como ya lo es en su uso de casinos en línea (Navarro Cardozo, 2019).

3.4 Posibles Soluciones

Como ha quedado demostrado, el desarrollo de las tecnologías de las “criptomonedas” sin duda ha aumentado el riesgo de realización de delitos informáticos, financiamiento del terrorismo y, en especial, el “lavado de dinero”; con respecto a este último existe polémica respecto a cuál debe ser el tratamiento que los ordenamientos jurídicos deben aplicar en respuesta al uso de las monedas digitales, lo que hace importante el estudio de las diversas alternativas que buscan prevenir su uso en actividades criminales (Scholz, 2018):

1. Tipificación como delito del uso de monedas virtuales: Una primera propuesta es la punibilidad, es decir, la prohibición del uso de monedas virtuales y por ende la amenaza de una pena en caso de infracción. Esta nueva figura penal sería un delito de riesgo abstracto, partiendo de la consideración preventiva general para la reducción del riesgo de comisión de delitos de “lavado de dinero” mediante la eliminación de este sistema especialmente apto para su comisión. Sin embargo, esta alternativa se enfrenta a una serie de rechazos por parte de los penalistas en virtud de los siguientes argumentos:
 - a) Las “criptomonedas” no producen per se un daño a la sociedad ni generan una puesta en peligro en concreto de bienes jurídicos esenciales. Si bien puede ser utilizado como un instrumento para ciertos delitos, las conductas de creación, posesión, uso y transferencia de monedas virtuales por sí solas no lesionan ni representan una amenaza a ningún bien jurídico protegido. Se puede decir que tienen un carácter neutro en términos de peligrosidad. Es por esto que estas conductas no acarrearán un desvalor que pueda generar una respuesta penal; en realidad el desvalor viene a ser generado por las conductas principales como por

ejemplo el lavado de dinero, el financiamiento del terrorismo y los delitos informáticos en las que pueden ser empleadas las monedas virtuales como instrumentos, es decir, asumen el carácter de una herramienta o medio para lograr el agotamiento e impunidad del delito. Salvo el caso de los delitos informáticos en los que se detectan serios engaños en cuanto al número y la amplitud de las conductas sancionadas, el ordenamiento jurídico nacional está suficientemente previsto de figuras penales para castigar los hechos delictivos principales en los cuales son empleadas las monedas virtuales.

- b) El Derecho Penal opera solamente cuando las demás sanciones establecidas civil o administrativas sean insuficientes o ineficaces para resguardar la paz social, es decir, la regulación penal siempre debe ser el último recurso que de forma extrema pueda utilizar el ordenamiento jurídico para lograr el restablecimiento de la sociedad mediante el respeto de sus mandatos y sus prohibiciones. Este principio es el de “última ratio” o de subsidiaridad del Derecho Penal ya que interviene solo cuando las demás medidas han sido ineficaces. Esto, ya que el Derecho Penal contempla consecuencias altamente severas que deben ser utilizadas de forma restrictiva por el legislador, entendiendo que pueden ser empleadas únicamente en los casos donde se vulneren bienes jurídicos esencialmente reconocidos por la sociedad. Por todo ello es que, la aplicación de una sanción penal en el comercio de criptomonedas vulnera este principio.
- c) La alternativa de penalización va en contra del efecto útil de la norma penal. En principio la prohibición del uso de monedas virtuales carecería de la exigibilidad en relación a la dificultad que representa imponer efectivamente esta prohibición y las múltiples formas que la tecnología puede proporcionar para evadirla, dejando así una norma prohibitiva penal como inútil, lo que afectaría además la credibilidad del Derecho Penal en su labor de imponer sanciones.
- d) Finalmente, las monedas virtuales pueden llegar a tener una alta relevancia en la vida social lo que haría poco recomendable una declaración normativa de ilicitud de su posesión, uso o transferencia; y mucho menos ser considerado una conducta que merezca ser penado. Un ejemplo de ello, como se mencionó anteriormente, es la tecnología Blockchain que además de sus aplicaciones en las

“criptomonedas”, implica un progreso en materia de seguridad y velocidad de transferencias, publicidad registral y contabilidad.

La suma de todos estos aspectos hacen no recomendable la implementación de tipos penales que sancionen las transacciones con “criptomonedas” en virtud del nulo desvalor que existe en su uso, el respeto del principio del “ultima ratios”, así como de la eficacia de la norma penal y de la relevancia que pueda representar la tecnología en que están basadas las “criptomonedas”.

2. Autorregulación: Esta propuesta es totalmente opuesta a la anterior y representaría la no intervención del Estado en el funcionamiento de las monedas virtuales, es decir, que se deje funcionar a estos sistemas en una relativa libertad para que ellos se regulen a sí mismos. Esta ausencia de un marco regulatorio externo para las monedas virtuales parte de la relativa “baja” incidencia de delitos que se cometen con criptomonedas comparándolos con delitos como por ejemplo los que se cometen con armas de fuego, lo que haría innecesario una regulación legal a tal efecto. Partiendo de la rapidez de la evolución e innovación del sistema de las criptomonedas harían más propicias las condiciones de autorregulación que estrategias impuestas por el Estado.

Sin embargo, la inactividad de los reguladores estatales puede llevar a efectos poco deseados en el ordenamiento jurídico. Por una parte el mercado podría reaccionar de forma poco favorable ante el sector menos afectado al marco regulatorio ignorando u obstaculizando el funcionamiento de este mercado, lo que generaría la falta de seguridad jurídica y condiciones desfavorables que pudieran impedir el desarrollo futuro de las monedas virtuales.

La falta de regulación puede generar el riesgo de la creación de zonas francas para la actividad delictiva como por ejemplo el caso “Silk Road” donde hubo un aprovechamiento de la no regulación para fomentar el financiamiento de una serie de delitos, además, esta misma falta de regulación en estos sistemas ha ocasionado en el pasado una serie de perjuicios para los usuarios legítimos ya que se convierten en vulnerables frente a defraudaciones, actos de piratería informática u otros comportamiento delictivos. Frente a estas problemáticas el riesgo que representan las “criptomonedas” debe controlarse mediante una política regulatoria, para lo cual existen las siguientes alternativas:

a) La integración de monedas virtuales a un sistema de prevención de “*lavado de activos*”: En este sentido, lo que se propone es someter al comercio de las monedas virtuales en las obligaciones que actualmente están vigentes para el lavado de activos, es decir, poder aplicar los deberes de identificación y supervisión a los sistemas de monedas virtuales; creando así un nuevo sujeto de obligaciones. Esta sería la solución más sencilla debido a que simplemente consiste en extender al ámbito de las “criptomonedas” el método de “compliance” diseñado para dar respuesta a los riesgos delictivos. Sin embargo, esta integración en sí misma sería insuficiente ya que solo permitiría la fiscalización de las transacciones de monedas virtuales por dinero fiduciario y viceversa. En resumen, con esta alternativa solo se podría supervisar la compra y venta que el usuario final realiza pero las transferencias en línea de las monedas virtuales continuaría sin control mediante este esquema tradicional (Scholz, 2018).

Asimismo, en cuanto a los demás actores dentro del sistema tampoco se podría aplicar un deber de prevención. En este grupo se incluyen los administradores de monederos y los mineros. De allí que, para el sistema “compliance”, faltaría el sujeto pasivo de las obligaciones. De todo ello se puede concluir que esta solución es insuficiente ya que las características del comercio de los criptoactivos hacen imposible una efectiva regulación mediante este sistema.

b) Creación de un nuevo enfoque regulatorio: Al ser insuficientes los sistemas convencionales destinados a la prevención de delitos, se hace necesaria la construcción de un nuevo modelo para regular las monedas virtuales. Lo ideal sería la construcción de un modelo acorde a las características particulares de funcionamiento de este sistema. Lo primero a destacar es la no factibilidad de obligar al sistema de monedas virtuales a paralizar una transacción que pueda ser identificada como sospechosa, como si puede hacerlo el banco. Es una alternativa que se descarta totalmente.

Asimismo, tampoco es factible obligar a los usuarios finales mediante normas regulatorias por diversas razones como la falta de tecnología, la dispersión

geográfica y su gran número. Como ya se ha dicho, la descentralización y el anonimato hacen complicado hacer cumplir las obligaciones a los usuarios, sólo podría en la estructura de una regulación tomar en consideración a ciertos actores especiales que dependiendo de su rol en el sistema de “criptomonedas” podrían tener la capacidad de cumplir con normas regulatorias, de allí que se pueden estudiar dos enfoques regulatorios dependiendo de los sujetos obligados (Scholz, 2018):

b.1) El modelo “Redlist”: Este enfoque se basa en transformar a los mineros en sujetos obligados y aplicar sobre ellos controles de legalidad de sus transacciones. El control que se propone ya no sería una alteración del sistema de criptomonedas sino cambiando la forma de cómo ellos pueden operar mediante un sistema de “Lista Roja” o “Redlist” (Pouwelse, 2014).

En esta propuesta la intención es identificar aquellas cuentas que puedan estar involucradas en actividades delictivas para luego ser incorporadas a una lista única llevada por un ente regulador. Posteriormente esta lista se incorporaría en un software mediante los mineros, los cuales estarán obligados a no procesar ni certificar transacciones que estén relacionadas con las cuentas que estén incorporadas en esa lista. Ahora bien, aunque novedosa, este modelo no podría asegurar su efectividad ya que la implementación de otro software que no contenga el control permite eludir fácilmente el sistema. Asimismo, sería imposible controlar que el usuario efectivamente este utilizando el software legal sin que esto constituya una violación a la privacidad de los usuarios.

b.2) El modelo “Blacklist”: propone un sistema un sistema regulatorio destinado a aquellos actores que puedan conectar el sistema de monedas virtuales con un sistema monetario regulador. En la actualidad las casas de cambio y los proveedores de servicios de pago constituirán a estos actores, en donde la estrategia es emplear el sistema “BlockChain” contra los mineros delincuentes implementando un sistema de lista negra (Böhme, Grzywotz, Pesch, Rückerty, & Safferling, 2017).

Como ya se ha visto, la cadena de bloques es una especie de registro de contabilidad pública en donde están incluidas todas las transacciones confirmadas, de allí que cuando se conozca por el ente regulador que una transacción de criptomonedas es producto de una ilicitud se puede establecer el bloque de “BlockChain” que registró la transacción; de la misma forma las criptomonedas que fueron utilizadas en ese acto. De esta manera las criptomonedas pueden ser incorporadas a un registro público y abierto que obligaría a las casas de cambio a no aceptar las criptomonedas que estén incluidas en esa “Blacklist”. Lo bueno de este sistema es que los sujetos obligados podrían tener sanciones administrativas como multas en caso de incumplir con este registro público.

La individualización de las monedas sospechosas en un listado público debe ser accesible para las tasas de cambio, los proveedores de los servicios de pago y todos los intervinientes del sistema, ampliando el efecto regulador a los usuarios finales. Esta propuesta tiene un gran potencial de cumplir con el objetivo de minimizar el aprovechamiento mediante el uso de las criptomonedas por los grupos delictivos y en general de impedir el uso de las criptomonedas en cualquier otro delito, desincentivando su uso en actividades criminales. Una problemática que podría presentarse es la incorporación de criptomonedas no delictivas en la “Blacklist”, lo que generaría una incógnita de qué debe hacer el sujeto obligado. Una posible solución es que, por ejemplo, una casa de cambio aplique una rebaja a las transacciones, cambiando solo monedas no incriminadas. Sin duda la implementación de este proyecto requiere de un órgano público regulador que se encargue de establecer y publicar la “Blacklist” con las facultades para hacer cumplir esta labor y que esté encargado de incorporar las moneda virtuales involucradas en el registro público.

IV. CONCLUSIÓN

En la actualidad la globalización del mundo moderno ha producido el intercambio como las transacciones de criptomonedas que hace años era inconcebible. Se puede establecer que las criptomonedas tienen una naturaleza de bienes muebles intangibles, aunque es común que se refieran a ellas como monedas virtuales ya que luego de algunos debates doctrinales se estableció que no cumplen en la actualidad con los elementos esenciales para ser considerados como dinero o monedas entendidas de forma convencional. Asimismo, la probabilidad de que los criptoactivos puedan ser considerados como dinero es un tanto difícil por las distintas problemáticas que se han estudiado relacionadas con su alta volatilidad y su gran dificultad de ser reguladas legalmente por un ente centralizado.

Si bien, como se ha visto, los criptoactivos representan un gran beneficio para los usuarios del sistema ya que no requieren de una cuenta bancaria debido a que es posible realizar transferencia desde cualquier teléfono o dispositivo móvil, sin necesidad de que exista una individualización de la persona que realmente realiza la dicha transferencia, al permitir la utilización de cualquier nombre e incluso el anonimato. Todas estas características, aunque beneficiosas para algunos usuarios, sin duda desconocen las normas administrativas y penales que buscan prevenir y sancionar el *“lavado de activos”*.

Es indudable que este nuevo sistema de monedas virtuales es ideal para las organizaciones criminales beneficiándose del anonimato y la falta de regulación en la materia, ya que lo utilizan para lavar dinero producto de actividades ilícitas, así como financiar ataques terroristas. En esta lucha de encontrar propuestas jurídicas para disminuir y hacer menos llamativo para la delincuencia estos sistemas de monedas virtuales se han estudiado un conjunto de propuestas que van desde la inclusión de este comportamiento en el *“artículo 323 de la Ley 599 del 2000”* (código penal) partiendo de una naturaleza de bien intangible hasta las alternativas de *“Redlist”* y *“Blacklist”*.

Sin duda la propuesta estudiada más destacable es la orientada a que el legislador asuma esta realidad como el nacimiento de un nuevo sistema que requiere de un modelo regulatorio especializado que pueda responder a las particularidades estructurales y funcionales que caracteriza el ámbito de las criptomonedas. Partiendo de esta idea, la mejor postura es la realización de un registro público de transacciones que se deriven de actividades ilícitas

supervisadas por un ente regulatorio centralizado que mediante la imposición de sanciones a ciertos actores del sistema de no aceptar este tipo de monedas virtuales, es la estrategia que contiene mayor potencial para limitar el delito del “*lavado de activos*” mediante el uso de estas monedas virtuales que sin duda ocasiona daños económicos y sociales en el país.

Finalmente, sea mediante la incorporación al tipo tradicional del lavado de activos (menos adecuado) o a través de la incorporación de nuevas propuestas jurídicas regulatorias, es necesaria una regulación que no atente contra los principios de privacidad y que realmente puede garantizar la eficacia de las medidas aplicadas al sistema para combatir el “*lavado de activos*” en el sistema de criptomonedas, lo cual es una realidad a la cual hay que hacerle frente sin importar las dificultades o el reto tecnológico y social que pueda representar tal regulación.

V. BIBLIOGRAFÍA

- Aldana, A. (2019). El delito de blanqueo frente al fenómeno de las criptomonedas. *Alan Aldana & Abogados*.
- Arango Arango, C., Barrera Rego, M., Bernal Ramírez, J., & Boada Ortiz, A. (2018). *Criptoactivos*. Banco de la República.
- Böhme, R., Grzywotz, J., Pesch, P., Rückerty, C., & Safferling, C. (2017). *Bitcrime*. Recuperado el 10 de Julio de 2020, de <http://bit.ly/2M0nHVd>.
- Bueno Ladino, D. F. (2015). *La Prevención del Lavado de Activos en Colombia*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.
- Cadenas, X., & Cardenas, M. (2004). Las remesas en Colombia: Costos de transacciones y lavado de dinero. Working Paper Series. Fedesarrollo.
- Diaz, A. (Marzo de 2017). *Steemit*. Obtenido de <https://steemit.com/spanish/@humoalex/las-seis-poblaciones-mas-amigables-con-bitcoin-en-el-mundo-articulo-de-bitcoin-com>
- Garrigasait, M. (26 de Noviembre de 2014). *Eleconomista.es*. Obtenido de <https://www.eleconomista.es/global/noticias/6278559/11/14/El-exito-de-un-modelo-economico-liberal-Singapur-multiplica-por-5-su-PIB-en-25-anos.html>
- Gutiérrez Palacios, J. (2019). El lavado de activos en la época de las criptomonedas. *Primera Línea*.
- Hernández Quintero, H. (2018). El lavado de activos en Colombia: Consecuencias del cambio de la recepción a un tipo penal autónomo. *Revista Nuevo Foro Penal* n° 90, 174-194.
- Hoyos Osorio, L., Restrepo Flórez, M., Rendón Rodríguez, V., & Zapata Díaz, L. (2018). Efectividad del Estado Colombiano en la lucha contra el Lavado de Activo. *Ágora Revista Virtual de Estudiantes*, 60-67.
- Huang, C. (23 de November de 2016). *The Business Times*. Obtenido de <https://www.businesstimes.com.sg/government-economy/singapores-wealth-per-adult-among-the-highest-in-the-world>

- Jennifer Shasky Calvery. (19 de November de 2013). *Financial Crimes Enforcement Network*. Obtenido de <https://www.fincen.gov/news/testimony/statement-jennifer-shasky-calvery-director-financial-crimes-enforcement-network>
- Jimenez, D. (13 de Abril de 2020). *Cointelegraph en español*. Obtenido de <https://es.cointelegraph.com/news/venezuela-is-the-fourth-country-that-has-more-volume-of-bitcoin-in-all-history>
- Mancera Arce, J. (2014). *Lavado de Activos en Colombia*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.
- Martínez, J. (1 de Noviembre de 2017). *IURE Abogados*. Recuperado el 17 de Julio de 2020, de <https://www.iure.co/single-post/2018/08/17/Concepto-204362017-DIAN-Criptomonedas-e-impuesto-de-renta>
- Moreno R., B., Soto, F., Valencia, N., & Sánchez, A. (2018). *Criptomonedas Como Alternativa de Inversión, Riesgos, Regulación y Posibilidad de Monetización en Colombia*. Bogotá : Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano.
- MundoOffshore.net. (27 de Abril de 2019). Obtenido de <https://mundooffshore.net/singapur-alcanza-su-record-historico-de-ingresos-tributarios/#:~:text=En%20Singapur%20no%20existe%20el,sino%20a%20los%20clientes%20finales>.
- Navarro Cardozo, F. (2019). Criptomonedas (En especial, Bitcoin) y blanqueo de dinero. *Revista Electrónicas de Ciencia Penal y Criminología*.
- Plan de Educación Financiera. (2010). *Finanzas para Todos*. Obtenido de Banco de España: <https://www.finanzasparatodos.es/es/secciones/actualidad/bitcoin.html>
- Pouwelse, J. (11 de Julio de 2014). *Cornell University*. Recuperado el 2020, de <https://arxiv.org/abs/1406.5440>.
- Puerto Ramírez, E., Bautista Leal, K., Agudelo Díaz, L., & Gómez Monsalve, P. (2017). Lavado de Activos en Colombia. *Revista Convicciones* n°7, 55-61.

Sánchez Roa, J. (s.f.). *CRIPTOMONEDAS*. Obtenido de <https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/extranjero/civil/Julia-Sanchez-Criptomonedas.pdf>

Scholz, B. (2018). Riesgos delictivos de las monedas virtuales: Nuevos desafíos para el Derecho Penal. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 79-105.

Vargas Nieto, T. (2020). Criptoactivos y las normas antilavados. *Ediciones Unibagué*, 117-131.

Minar Criptomonedas. (s. f.). Avatrade. Recuperado 21 de septiembre de 2020, de <https://www.avatrade.es/educacion/trading-para-principiantes/minar-criptomonedas>

Ramos Cáceres, Central American Journals Online, Delitos Financieros y Económicos Obtenido de <https://www.lamjol.info/index.php/LRD/article/view/1258/1085>