



**RIESGO DE LAVADO DE ACTIVOS EN MATERIA DE CRIPTOMONEDAS: UN
ANÁLISIS DESDE LA REGULACIÓN EN COLOMBIA.**

CAROLINA PIEDRAHITA GONZÁLEZ.

Director:

Nicolás Ortega Tamayo.

Magister en Derecho

**Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar por el título
de abogado.**

**Pregrado en Derecho
Escuela de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad Pontificia Bolivariana
Medellín
2023**

RIESGO DE LAVADO DE ACTIVOS EN MATERIA DE CRIPTOMONEDAS: UN ANÁLISIS DESDE LA REGULACIÓN EN COLOMBIA.

RESUMEN

En la actualidad, producto de las modificaciones en la interacción social, se han presentado nuevas manifestaciones en lo referente al intercambio comercial. Una de estas nuevas manifestaciones se refiere al intercambio económico a partir de los denominados criptoactivos. Se ha evidenciado en los nuevos modelos económicos que el dinero virtual posee alto nivel de cotización y a su vez tiene grandes fluctuaciones debido a la libre oferta y demanda, sumado a esto la falta de regulación se ha convertido en una amenaza para los inversores y para el Estado, debido a que no se puede controlar de manera efectiva movimientos que se realizan en el sistema. Al respecto, el derecho penal no ha sido ajeno en la medida de que esa falta de regulación y constante fluctuación han permitido que este nuevo tipo de negociación económica, se convierta a su vez, en una tipología de lavado de activos, por lo que surge la pregunta : ¿De qué manera un vacío normativo frente a los criptoactivos afecta la seguridad jurídica de los inversores y cómo esta falta de regulación facilita el delito de lavado de activos en Colombia? Para responder a esta pregunta fue necesario dividir este proyecto en tres capítulos fundamentales que permiten desarrollar mejor este cuestionamiento, en consecuencia con lo anterior y el desarrollo mismo de la temática, se presentan un conjunto de conclusiones significativas y recomendaciones que han de favorecer de manera sustancial esta problemática.

PALABRAS CLAVES:

Criptomonedas; lavado de activos; derecho penal; cibercrimen.

ABSTRACT

Currently, as a result of changes in social interaction, there have been new manifestations regarding to commercial exchange. One of these new manifestations refers to the economic exchange from the so-called cryptoactives. It has been evidenced into the new economic models that virtual money has a high level of price and in turn has large fluctuations due to free supply and demand, added to this the lack of regulation has become a threat to investors and the Market State because the movements that are made into the system cannot be effectively controlled. In this regard, criminal law has not been oblivious to the extent that this lack of regulation and constant fluctuations have allowed this new type of economic negotiation to become a type of money laundering, so the question is as follows: How does a regulatory vacuum regarding crypto assets affect the legality of certain investors and how does this lack of regulations make easier the crime of money laundering in Colombia? To answer such a question, it was necessary to divide this project into three fundamental chapters that allow developing better this question. Consequently, with the above and the same development of the theme, a set of significant conclusions and recommendations are presented that should substantially favor this problem.

KEYWORDS:

Cryptocurrencies, money laundering, criminal rights, cybercrime.

INTRODUCCIÓN.

Los procesos económicos del mundo de hoy buscan oportunidades para el desarrollo y la innovación. La tecnología, el progreso digital y las crisis económicas que actualmente encontramos en la sociedad, tienden a replantear y a transformar el sector financiero. Una de esas innovaciones es la criptomoneda en donde se destaca el bitcoin y otras. Este modelo económico como el del dinero virtual posee un alto nivel de cotización que tiene como principal problema su caracter dudoso, la gran fluctuación de dinero y la falta de control, esto lo convierte para muchos, en una alternativa innovadora por la poca presencia de tasas de impuestos, aunque otros lo consideran beneficioso por el anonimato y la descentralización misma al momento de transferir y retirar fondos, por lo que es útil a su vez para la comisión del delito de lavado de activos.

La estructura del sistema de criptoactivos carece de control del Estado o de alguna institución financiera, lo cual produce un inminente atractivo para los grupos que manejan la economía delictiva, de suerte tal que utilizan las monedas virtuales para lavar recursos provenientes de actos ilícitos como el narcotráfico, por esta razón se vuelve relevante y urgente la regulación legal de estas transacciones para que organismos e instituciones hagan un mejor seguimiento y control a un fenómeno que intenta llegar a todos los sectores financieros.

El lavado de activos por ser un delito transnacional que puede poner en riesgo las entidades financieras de cualquier país, ha generado una fuerte lucha contra el mismo. Es notorio que este es un delito que viene vinculado con el crimen organizado, además en el lavado de activos los bienes precedentes normalmente no son de la comisión de un solo delito, sino de delitos cometidos de forma organizada, luego los criptoactivos han sido una nueva salida para que estos delitos puedan ser ocultados y puedan realizarse de manera más simplificada.

Las monedas encriptadas generan un alto riesgo de cara a las diferentes tipologías de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, principalmente por

su posibilidad cambiaria, además de la facilidad tecnológica de las transacciones que incrementa la intensidad del riesgo de que las monedas virtuales se constituyan en vías de internacionalización del lavado de activos al realizar pagos transfronterizos. Ciertamente esto incrementa el riesgo del lavado de activos puesto que está en constante modificación y actualización su soporte tecnológico, lo que reduce la eficiencia de todos los procesos de indagación informática que las autoridades puedan aplicar, de hecho, estas monedas permiten mayor anonimato que los métodos tradicionales de pago sin efectivo.

En materia de regulación con respecto a las criptomonedas es importante identificar que medidas implementar sobre los actores, más que vigilar las monedas existentes, ya que es un tema de relevancia jurídica dentro del sector financiero. Acto seguido, es importante hacer un análisis sobre empresas de monitoreo, prevención, conocimiento y trazabilidad, a la hora de establecer un marco normativo que controle las transacciones y prevenga su uso en la comisión de delitos.

LAS MONEDAS DIGITALES Y SU FUNCIONAMIENTO.

Para efectos de tener claridad sobre los temas a tratar en el presente trabajo, es necesario tener en cuenta diferentes definiciones y conceptos relacionados con el tema. También es necesario entender aspectos que ayuden a estructurar un concepto base del cual partir, con la finalidad de entender como funcionan las transacciones y negociaciones a través de criptoactivos.

Se consideran los criptoactivos como activos digitales con susceptibilidad de ser usados como medio de intercambio o pago de bienes y servicios.

En general las “monedas virtuales” no cuentan con el respaldo o la participación del Estado ni forman parte de un sistema centralizado, controlado o vigilado. Al no tener los atributos ni estar reconocidas o aceptadas como una moneda carecen de valor intrínseco y, en consecuencia, su valor se deriva fundamentalmente de su uso en el mercado. Estas circunstancias generan serios riesgos, relacionados, entre otros, con la estabilidad financiera, protección al consumidor, evasión tributaria y

aplicación de la regulación cambiaria, que aún están siendo evaluados y estudiados a nivel global y cuyas respuestas normativas se encuentran todavía en una fase muy preliminar. (Junta Directiva del Banco de la República, 2016)

Para comenzar a desarrollar el concepto de criptomonedas y sus tipologías, es importante reseñar el papel que tuvo la evolución de estas a lo largo de la historia. Científicos, matemáticos y eruditos con una gran visión del futuro se reunieron para realizar grandes aportaciones que de una u otra manera han contribuido en el desarrollo de los criptoactivos, su objetivo consistía en obtener beneficios de los movimientos de precios sin poseer monedas digitales subyacentes, es decir, poder ganar prediciendo correctamente si el precio de una criptomoneda podía subir o bajar.

Tiene sus orígenes en la criptografía, dicha técnica consistía en escribir con procedimientos o claves información relevante, de tal manera que los escritos fueran solo inteligibles para quienes supieran descifrarlos, de esta manera se garantizaba la privacidad y se aseguraba la veracidad de cualquier tipo de información. Es por esto que la criptografía es uno de los pilares básicos en los que se fundamentan los orígenes de las monedas virtuales (Velasco, 2014)

Pues bien, este tipo monetario tiene sus orígenes en la criptografía, dicha técnica consistía en escribir con procedimientos o claves información relevante, de tal manera que los escritos fueran solo inteligibles para quienes supieran descifrarlos, de esta manera se garantizaba la privacidad y se aseguraba la veracidad de cualquier tipo de información. Es por esto que la criptografía es uno de los pilares básicos en los que se fundamentan los orígenes de las monedas virtuales. (Velasco, 2014)

El cifrado de mensajes se lleva practicando desde hace más de 4.000 años el significado de la palabra tiene origen en la palabra en griego Krypto que significa oculto y graphos, que se refiere a escribir. Se entiende que la comunicación está cifrada cuando solo el emisor y receptor son capaces de extraer la información del

mensaje, por lo tanto, terceros que quieran conocer la información verán solo galimatías y el contenido del mensaje siempre se mantendrá oculto. (Velasco, 2014)

Con el transcurrir de los años la criptografía se convirtió en una pieza fundamental dentro de los diferentes ejércitos del mundo, pues el objetivo de todos estos era descifrar los mensajes enemigos, durante el siglo XVIII la criptografía estuvo presente en la mayoría de conflictos armados que se desarrollaron en el mundo, principalmente tuvieron un papel importante en la guerra de la independencia de las colonias británicas, de allí surge el tratado más importante sobre criptografía, realizado por Auguste Kerckhoffs, criptógrafo holandés que renovó por completo la base de los sistemas criptográficos, implementando diferentes principios básicos del sistema. (Velasco, 2014)

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anteriormente mencionado, la criptomoneda es un activo digital que emplea un cifrado de tipo criptográfico para garantizar características tales como: titularidad, integridad de las transacciones, control y creación de unidades adicionales (copias). Ellas no existen en forma física, pero sirven como elementos de intercambio permitiendo transacciones instantáneas a través de la internet y sin importar traspaso de fronteras, este es un aspecto que debe resaltarse debido a que se pueden presentar fallas en el sistema de las criptomonedas. Los delitos que pueden haber de por medio como: fraudes, transacciones sospechosas, estafas que se hacen a los usuarios, lavado de activos y financiación del terrorismo, son delitos que se han vuelto la mejor opción, como consecuencia de la falta de información de los usuarios y el movimiento anónimo que posee el sistema, no hay entonces investigación ni condena. (The New Tech Company, n.d.)

Jan Lansky cabeza del departamento de finanzas de la universidad de Praga publicó en el 2018 una obra llamada “Estado posible que se aproxima a las criptomonedas” allí se fijan las condiciones para considerar un sistema monetario

bajo el esquema de criptomonedas, y este sistema cuenta con unas características fundamentales:

- a) Es un sistema descentralizado que no necesita autoridad central para su control,
- b) Se fundamenta en un consenso distribuido de manera global entre todos sus usuarios,
- c) Es el propio sistema el que mantiene las unidades junto con sus propietarios,
- d) Es un sistema que se gestiona mediante protocolos,
- e) La propiedad de cada moneda se asegura de manera criptográfica,
- f) El sistema permite transferir monedas entre distintos propietarios,
- g) La autenticidad depende de firmas digitales y una serie de claves públicas y privadas. (Shardix, 2018)

Este proyecto busca una mejor comprensión sobre el funcionamiento de los criptoactivos y de paso dar a conocer las razones por las cuales ésta no es considerada una moneda con curso legal. Una de las características más importantes de una moneda en cualquier país, es que sirve como medida para fijar los precios de bienes y servicios que ingresan a la economía estatal y de esta manera también, realizar el intercambio de bienes y servicios que ingresan al mercado, lo que significa de algún modo extinguir una serie de obligaciones. Así como lo define el Código Civil “la prestación de lo que se debe” (Ley 57 de 1887, artículo 1626) con esto se refiere a la ejecución de la prestación a la que se obliga a las partes ya sea de dar, hacer o no hacer. En la actualidad, en nuestro país hay diferentes lugares que permiten el pago por medio de criptomonedas, sin embargo, se deja claro que debe existir acuerdo entre las partes y ninguna de ellas esta obligada a aceptar el pago mediante monedas digitales.

FUNCIONAMIENTO DE LOS CRIPTOACTIVOS

El funcionamiento de los criptomonedas está directamente relacionado con el algoritmo interno de la misma, ya que el algoritmo es lo que marca la pauta sobre la cantidad de nuevas unidades cada año, no obstante convierte el mundo de las

criptomonedas en un asunto mas inseguro, ya que cada algoritmo es diferente, es decir, se puede comportar de diferentes maneras y los valores comienzan a fluctuar.

La criptografía evolució gracias a la necesidad de proteger los sistemas de comunicación de la segunda guerra mundial, su finalidad consistía en convertir información fácilmente legible en códigos cifrados. Desde entonces se ha visto que la criptografía moderna ha tenido un avance significativo en el mundo digital de hoy, pues se basa fundamentalmente en la informática y teoría matemática. Se distinguen entonces dos elementos principales de la criptografía que son aplicables a las criptomonedas:

Las funciones hash y las firmas digitales: las primeras verifican la integridad de los datos, garantizando mantener la estructura del blockchain y se codifican transacciones y direcciones de las cuentas personales y los segundos, facilitan que cualquier individuo pueda demostrar que posee una unidad de información encriptada sin revelar dicha información. Esta tecnología se utiliza para firmar transacciones monetarias y demuestra a la red, que el propietario de una cuenta está de acuerdo con la transacción. (CMCMARKETS, n.d.)

El libro contable público descentralizado de las transacciones de una criptomoneda en el blockchain, los bloques se componen de las últimas transacciones, se registran, se almacenan de manera cronológica y se añaden al blockchain en registros abiertos, permanentes y verificables. (CMCMARKETS, n.d.)

El sistema de criptos está formado por nodos que quiere decir que están unidos por una cadena de bloques o blockchain, asunto que es importante conocer ya que cada transacción que se haga se queda registrada en el bloque, haciendo que vaya pasando a los demás, para que todos los datos que se han generado no se puedan modificar y quede constancia de estos.

Los exchanges son las empresas que gestionan la comercialización de monedas, ellos se encargan de negociar para sacar beneficio de las operaciones, ellas cobran por gastos de gestión y los precios de las monedas comienzan a variar,

debido a que no están centralizadas ni reguladas por una entidad, como si ocurre con el peso u otra moneda con poder liberatorio.

Por otro lado es importante tener claro que es la minería de bloques, consiste en asignar nuevos registros de transacciones a blockchain en forma de bloques. La minería requiere de un programa informático concreto que se emplea para resolver códigos matemáticos, lo que valida, las transacciones legítimas que forman los bloques, luego los bloques se añaden a libro contable público, y esto se repite aproximadamente cada 10 minutos, a medida que el programa resuelve transacciones el minero recibe cierta cantidad de bitcoins como recompensa. (CMCMARKETS, n.d.)

En la actualidad es posible que se puedan diferenciar tipos de blockchain que se caracterizan por sus diferentes niveles de acceso a la información y la pertenencia de los sujetos propietarios de los ordenadores a la red de creación de los bloques de datos de las criptomonedas, de esta manera es posible dividir el sistema blockchain en cuatro categorías: blockchain público, blockchain privado, blockchain híbrido y blockchain federado. (Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones de Colombia, 2022)

Esta guía define en primer lugar, el blockchain público, el cual consiste en que cualquier persona puede acceder a realizar transacciones y a su vez cualquier persona puede acceder a la cadena de información. El blockchain privado hace referencia a que solo existe una organización con poder para determinar.

A su vez, existen los Tokens que se pueden entender como una ficha criptográfica que representa una unidad de valor dentro de un blockchain y puede adquirirse con el fin de obtener bienes y servicios, por lo que un token puede ser utilizado para remunerar un trabajo realizado, para ceder datos, o como un incentivo o puerta de entrada a servicios conexos o mejoras de funcionalidades. (Forbes, 2021)

La monedas virtuales también cuentan con una clasificación, siendo la primera categoría las monedas virtuales centralizadas y las monedas virtuales descentralizadas. Centralizada es aquella que usa exclusivamente en una economía virtual de una plataforma o de un video juego y aquellas que se utilizan en la economía real, estas tienen una única autoridad de administración que emite la moneda, establece las reglas para su uso, mantiene la plataforma central de pagos y tiene autoridad para redimir la moneda, las monedas virtuales descentralizadas son monedas distribuidas de fuentes abiertas basadas en matemáticas persona a persona que no cuenta con monitoreo o autoridad administrativa, sino que se hace directamente entre los usuarios. (Noriega, 2018)

CRIPTOACTIVOS Y SU REGULACIÓN

La primera entidad en emitir un concepto sobre la materia fue la Superintendencia Financiera, la cual a través de la carta circular 29 del 2014 señaló que las monedas virtuales (MV) no se encuentran reguladas por la ley, ni se encuentran sujetas al control, vigilancia e inspección de la superintendencia, debido a que se tiene en cuenta lo expresado por el Banco de la República en la ley 31 del (1992) que dice que el peso es el único medio de curso legal con poder liberatorio ilimitado, en consecuencia no es un activo que tenga equivalencia a la moneda legal de curso legal en Colombia al no haber sido reconocido como moneda en el país. (Junta Directiva del Banco de la República, 2016)

También es importante mencionar que las plataformas transnacionales al estar domiciliadas en distintas jurisdicciones se escapan del ámbito de regulación y vigilancia de la ley Colombiana, por lo que las contrapartes pueden no estar sujetas a la jurisdicción nacional, además, las monedas virtuales dice la Superintendencia no se encuentran respaldadas por activos físicos ni menos por el banco central; por lo que su valor de intercambio puede disminuir rápidamente. Por lo anterior, los

usuarios se exponen a altas volatilidades en el precio. (Superintendencia Financiera, circular 29 de 2014)

La superintendencia de sociedades es la encargada de inspeccionar y controlar las sociedades comerciales que funcionan en el país y también la entidad llamada a prevenir la ocurrencia de fenómenos que puedan afectar las sociedades, expidió el oficio 220-207096 del 25 de septiembre de 2017 mediante el cual se prohíbe la constitución de sociedades con una estructura multinivel para la negociación de criptomonedas, a demás quedan prohibidos otros actos como: “Venta o colocación de valores, incluyendo tanto los que aparecen enumerados en la Ley 964 de 2005, como todos los demás valores mediante los cuales se capten recursos del público, o en los decretos emitidos con base en las facultades establecidas por la misma. (Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-207096 de 2017)

En todo caso, se entenderá que prevalecerá la realidad económica sobre la forma jurídica al determinar si cualquier instrumento, contrato, bien o servicio que se ofrezca mediante actividades multinivel es, o no, un valor de naturaleza negociable. Servicios relacionados con la promoción y la negociación de valores” (Superintendencia de Sociedades, 2017)

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) se pronuncia por primera vez frente a diferentes cuestionamientos relacionados con lo relativo a los impuestos nacionales y el uso criptoactivos. La institución dejó claro por medio de este concepto que las monedas si eran consideradas activos digitales y que las personas que recibían criptomonedas estaban incrementando su patrimonio sustancialmente, la DIAN tiene en cuenta para esta respuesta el Código Civil Colombiano en su libro II para referirse a los bienes corporales e incorpóras: (Dirección de impuestos y Aduanas, 2017)

“Bienes como cosas. - Los bienes consisten en cosas corporales o incorporales. Corporales: Las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro, etc. Incorporales: Las que consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas”. (ley 57 de 1887, artículo 653)

“Las Cosas incorporales. Las cosas incorporales son derechos reales o personales” (ley 57 de 1887, artículo 664)

“Derecho Real. Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin aspecto a determinada persona. Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales.” (ley 57 de 1887, artículo 665)

El uso de criptoactivos para la DIAN supone el registro de una información digital donde existe un consenso o acuerdo entre partes, estando frente a la negociación de un bien incorporal o inmaterial susceptible de ser valorado en dinero y por lo tanto son fuente de impuesto, ya sea que lo hagan por minería o como un usuario que los compra.

2.3. La Superintendencia Financiera emitió la carta circular 52 del 22 de junio de 2017, la cual se refiere a los riesgos potenciales asociados a las operaciones realizadas con monedas electrónicas, la superintendencia complementó nuevamente la información dada en anteriores ocasiones incluyendo también lo expuesto anteriormente por el Banco de la República, en donde dice que hay un incremento de riesgo al exponerse a este tipo de recursos, debido a su falta de respaldo por los bancos centrales, lo que podría facilitar el manejo de recursos provenientes de actividades ilícitas relacionados con el lavado de activos, financiamiento del terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva. (Superintendencia Financiera, 2017)

2.4 El proyecto de ley 028 del 2018 fue el primer intento que se dió en Colombia para regular las monedas virtuales entre personas de derecho público y privado para la adquisición de ciertos bienes y servicios, de acuerdo con este proyecto, estas monedas virtuales tienen un valor y por lo tanto son susceptibles de ser utilizadas para la celebración de actos jurídicos, además es relevante mencionar que esta ley pretendía sancionar a todas aquellas sociedades comerciales, establecimientos de comercio o personas naturales que realizaran operaciones sin previa autorización del Ministerio de Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones, siendo este caso, la sanción era la cancelación de la matrícula de comercio, la disolución o liquidación forzosa de la sociedad y el cierre de la misma. (proyecto de ley 028, 2018)

2.5 La unidad de Información y análisis Financiero (UIAF) es una unidad administrativa que se encarga de prevenir y detectar el lavado de activos y financiación del terrorismo, a través de la inteligencia financiera extendida a una inteligencia económica. La UIAF no considera que los criptoactivos sean ilegales, pero si considera que sus características lo hacen un instrumento idóneo para la comisión de actividades ilícitas, la UIAF desarrolló la resolución 314 del 2021 a través de la cual se dice que las transacciones deben ser reportadas mensualmente y se presentan aquellas que a nivel individual son iguales o superiores a 150 dolares y si son varias transacciones se encuentran en la obligación de reportarlo a la entidad por medio del sistema SIREL sistema de reporte en línea. (resolución 314, 2021)

2.6 El Banco de la República, a través del oficio 20348 del 2016, se pronunció nuevamente sobre las monedas virtuales, diciendo que estas pueden ser consideradas como representaciones digitales de valor emitidas por desarrolladores privados y denominados en una propia unidad de cuenta, frente a las cuales se permite su almacenamiento y comercialización de forma pública, a pesar de no contar con respaldo estatal, se pueden realizar negocios como medio de pago

siempre y cuando las partes lo pacten, en general las monedas virtuales no cuentan con el respaldo o participación del Estado, ni forman parte de un sistema centralizado, al no tener atributos ni estar reconocidas como moneda, carecen de valor intrínseco, por lo que su valor se deriva de su uso en el mercado. (Banco de la República, 2016)

2.7 Con la radicación del proyecto de ley 268 del 2019 se pretendían regular los servicios de intercambio de criptoactivos ofrecidos a través de las plataformas de intercambio de criptoactivos, con el fin de solventar el vacío jurídico alrededor de estas transacciones, que permitiera prevenir el uso malintencionado de las transacciones digitales y la financiación de actividades delictivas.

Este proyecto de ley al igual que los anteriores contiene una serie de definiciones relacionadas con lo criptoactivos y del desarrollo tecnológico que se ha creado a través de un mercado de servicios de intercambio, lo que pretendía esta ley fundamentalmente era la protección del consumidor debido a que es uno de los puntos que genera mas incertidumbre en el mercado de CA, lo que se buscaba era regular la relación entre el prestador de servicios de plataformas de criptoactivos y los clientes, con la finalidad de evitar esquemas fraudulentos y otro tipo de riesgos que pueden presentarse, para esto el proyecto se centra en delegar funciones en cabeza de los prestadores de servicios de intercambio de criptoactivos.

2.8 Con el concepto 977 del 2017 del Consejo Técnico de la Contaduría Pública, se concluye que los criptoactivos se pueden controlar, es decir, (convertir en efectivo o en otro activo, por lo que pueden generar un beneficio económico (rendimientos derivados por su cambio de valor) y son susceptibles de valoración inicial, es decir, que comparte cualidades con los activos contables. (Consejo Técnico de Contaduría Pública citada en Hoyos, 2017,13)

2.9 El uso de los criptoactivos comenzó su auge en el gobierno de Ivan Duque, por lo que este implementó en su plan de gobierno la tecnología de blockchain como una solución a los problemas de transparencia en las licitaciones

del Estado, a su vez, el gobierno anunció diferentes incentivos para las empresas basadas en tecnologías de la información y la comunicación, debido a que distintas personalidades políticas afirmaban que éstas podrían mejorar la vida de la población local, específicamente cuando se usa el sistema electoral y la administración de fondos públicos del país.

inclusive el gobierno colombiano estableció un proyecto llamado INNOVA con la finalidad de explorar sobre el blockchain, y educar al gobierno sobre la tecnología lo cual les ayuda a proteger a los ciudadanos que participan en ella. (Henao, 2019, p. 34).

Regulación jurídica internacional.

Con el objetivo de hacer un buen análisis es importante tener en cuenta los pronunciamientos y regulaciones que han tenido distintos países, de tal manera que sus opiniones y estrategias pueden servir como estructura para un modelo normativo Colombiano.

2.8 Salvador

La ley del bitcoin fue aprobada el 9 de junio del 2021 por parte de la Asamblea Legislativa del Salvador, con esto se convirtió en el primer país del mundo en considerar el bitcoin como una moneda con curso legal, irrestricto, con poder liberatorio ilimitado en cualquier transacción y a cualquier título que las personas naturales o jurídicas públicas o privadas quieran realizar, lo que implica que todas las contribuciones tributarias puedan ser pagadas con bitcoins, los agentes económicos deberán aceptar bitcoins, y las personas recibirán capacitación y mecanismo necesarios para que la población pueda acceder a las transacciones de bitcoin, esta normativa también pensó en establecer la creación de la Agencia Administradora de Fondos de Bitcoin, como una institución de derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propio, de carácter técnico, con autonomía

económica, financiera y administrativa para el ejercicio de atribuciones y deberes que estipule la ley y el resto de la legislación común aplicable.

2.9 Japón

El marco regulatorio que Japón estableció para los criptoactivos se ha convertido en uno de los más seguros y avanzados, exigiendo que todos los intercambios de bitcoins sean registrados y cumplan con requisitos especiales para evitar el lavado de activos y financiación del terrorismo, sin embargo, esta moneda no tiene curso legal, solo es considerado como un activo que sirve como método de pago. Fue el país en crear instituciones de autorregulación como la Asociación de Intercambio de Divisas Virtuales de Japón y la Asociación de oferta de tokens de Valor de Japón (Japan STO Association) que tiene la función de verificar el cumplimiento de las normas.

2.10 Estados Unidos

El marco normativo en Estados Unidos aún no se encuentra concretado, sin embargo se han establecido diferentes lineamientos para proteger al consumidor, evitar las actividades delictivas y fraude en las transacciones. Las leyes en relación a las criptomonedas se promulgan lentamente, pero el gobierno norteamericano da pautas a los ciudadanos para el uso adecuado de estos activos en su respectivo estado. (Barroilhet, 2019)

Las entidades regulatorias de los criptoactivos en Estados Unidos son cuatro fundamentalmente: Red de Persecución de Delitos Financieros (FinCEN), Comisión de Bolsa y Valores (SEC), Comisión de Mercado de Productos Básicos (CFCT), El Congreso de los Estados Unidos, estos organismos están encaminados a que exista un diferente tratamiento de los criptoactivos y que definan de manera conjunta el tratamiento para estos.

El Grupo de Acción Financiera Internacional GAFI, es la máxima autoridad mundial contra el lavado de activos, fue creado en 1989 con el propósito de implementar

medidas regulatorias para la prevención y control del lavado de activos dicho grupo de acción financiera internacional está conformado por 39 países miembros, el financiamiento del terrorismo y distintas amenazas que puedan afectar el sistema financiero internacional, para ello el grupo emite recomendaciones que constituye un sistema de medidas completo que los países miembros deben implementar para combatir el lavado de activos y financiamiento del terrorismo, así como el financiamiento de armas de destrucción masiva. Los países cuentan con diversos marcos legales, administrativos, operacionales y diferentes sistemas financieros por lo cual no pueden tomar medidas idénticas frente a estas amenazas, por esta razón la GAFI da una serie de recomendaciones que fijan un estándar internacional que los países deberían implementar en situaciones particulares como: “identificar los riesgos, y desarrollar políticas y coordinación internas; luchar contra el lavado de activos; financiamiento del terrorismo y financiamiento de la proliferación; aplicar medidas preventivas para el sector financiero y otros sectores designados; establecer poderes y responsabilidades (por ejemplo. autoridades investigativas, de orden público y de supervisión) y otras medidas institucionales; mejorar la transparencia y la disponibilidad de la información de sobre el beneficiario final de las personas y estructuras jurídicas; y facilitar la cooperación internacional” (recomendaciones, 2021, pp. 5-6)

El GAFI que está constituido como un organismo internacional se ha encargado de estructurar 40 estándares internacionales contra el L/A, F/T, FPADM, en el cual se establece que las operaciones relacionadas con estos, ocurren en tres ciclos que tiene como fin desligar los recursos de su origen y poder utilizarlos en el día a día. El GAFI expone diferentes fases, la primera se conoce como fase de colocación, que es cuando las organizaciones criminales introducen por medio de transacciones en efectivo, la segunda fase es la estratificación o el ocultamiento, que es cuando ya comienzan a circular dichos activos en diferentes operaciones del mercado y la tercera fase es la de integración, aca la finalidad es integrar los recursos al sistema financiero. (Recomendaciones, 2021, pp. 5-6)

2.11 España

En España se presentó un pronunciamiento por parte de los notarios, los cuales llegaron a la conclusión de que el problema fundamental de las plataformas de criptoactivos es que no se exigen a los usuarios identificación a través de documento oficial de identidad, lo que hace imposible encontrar la base de datos donde quedan grabadas las transacciones y a la persona que está detrás de los movimientos, por ello, proponen que las sociedades intermediarias de criptomonedas exijan documento de identidad. (Oliva, 2018)

ANÁLISIS DE VACIOS NORMATIVOS FRENTE AL MANEJO DE CRIPTOACTIVOS.

A lo largo del proyecto se han evidenciado los diferentes vacíos normativos y a su vez el intento del Estado a través de diferentes organos de mantener el control del lavado de activos por medio de los criptoactivos, pues estas son monedas que no son consideradas activos o divisas y por ende no cuentan con poder liberatorio, por lo que el uso de estos activos se limita a las situaciones en donde se haya pactado consensualmente, el cumplimiento de la obligación por medio de monedas virtuales, como se había mencionado en el anterior capítulo, los bancos tiene prohibida la custodia y la transacción de criptomonedas, todo esto por orden de la Superintendencia Financiera, debido a que puede significar un riesgo para los usuarios en el sentido de que pueden sufrir un detrimento patrimonial. Las criptomonedas no han sido prohibidas por el ordenamiento jurídico colombiano, sin embargo, Colombia cuenta con varias instituciones que sirven para limitar el ejercicio de los ciudadanos y a demás la protección de los mismos, por lo tanto, las acciones que vayan en contra de las disposiciones podrán ser sancionadas atendiendo al principio de legalidad.

Antes de dar paso al presente análisis es menester profundizar en el tipo penal de que trata el presente trabajo, atendiendo principalmente al artículo 9 del Código penal colombiano que dice que “para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por si sola no basta para la imputación jurídica del resultado” (Congreso de la República, 2000) a demás el artículo 11 del Código Penal también señala que “Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal” (Congreso de la República, 2000) para entender de manera adecuada del bien jurídico tutelado y la manera en como se puede configurar la conducta es necesario analizar el bien jurídico contra el que se atenta.

Los delitos contra el sistema financiero se encuentran consagrado en el capítulo segundo, del título x “Delitos contra el orden económico y social”, el análisis de la tipificación y estudio de los elementos que constituye el tipo penal de lavado de activos debe partir de lo que se encuentra consagrado en el artículo 323 de código penal colombiano, la descripción de este tipo penal permite identificar la existencia de un sujeto activo indeterminado, es decir, la conducta puede ser desarrollada por cualquier persona, lo que quiere decir que no es necesarios ostentar una calidad especial para la comisión de la conducta, a su vez, el sujeto pasivo de la acción es el Estado, en tanto es el titular del bien jurídico tutelado, que en este caso es el orden económico y social, pues es al Estado a quien le corresponde ser garante de dicho bien jurídico (Ulloa, 2018)

El profesor Claus Roxin, considera que el punto de partida correcto de un Estado de Derecho es la libertad del individuo, en el cual se deben marcar los límites de la potestad punitiva, así mismo, dice que se debe entender que los bienes jurídicos atienden a las circunstancias dadas y finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema (Roxin, 1997)

Ahora bien, el delito de lavado de activos conforme lo ha venido analizando la jurisprudencia y la doctrina nacional consiste en la operación realizada por un sujeto para ocultar dineros de origen ilegal en moneda nacional o extranjera y su posterior vinculación a la economía haciéndolos parecer como legítimos (Corte Suprema de Justicia, sentencia 23174, 2007), es relevante destacar que el delito de lavado de activos, no solo se encuentra vinculado con el narcotráfico, sino que también está ligado con otros tipos penales que atentan contra el orden económico y social, en el que se encuentra el tipo penal de captación masiva y habitual de dineros, tipos penales de omisión de activos o pasivos inexistentes y defraudación o evasión tributaria.

Respecto a estos tipos penales es menester señalar, que los criptoactivos por sus características específicas, como el anonimato, los convierte en una herramienta idónea para ocultar activos y defraudar el sistema fiscal colombiano, es por ello que por medio de las circulares emitidas y antes mencionadas por la Superintendencia Financiera, se entiende entonces que si una persona desea hacer diferentes transacciones por medio de criptoactivos, debe declarar de dónde provienen sus ganancias, de lo contrario sus cuentas podrían llegar a ser bloqueadas.

De conformidad con lo señalado por el Consejo Técnico de la Contaduría Pública, ninguna entidad vigilada está autorizada, para custodiar, invertir, intermediar, ni operar con tales instrumentos, como tampoco existe una categoría de activos que sea apropiada para los activos virtuales (Consejo Técnico de la Contaduría Pública, 2018) por esta razón la declaración tributaria de estos activos es compleja y legalmente todavía hay distintas confusiones, es por este motivo que las diferentes instituciones advierten que hay riesgos en materia de incumplimiento de obligaciones o pérdida de activos, debido a que hay inexistencia de mecanismos para obligar el cumplimiento de transacciones u obligaciones que se hayan realizado a través de criptoactivos.

Corresponde entonces a cada persona que haya contraído una obligación a través criptomonedas entender y por lo tanto asumir los riesgos que se pueden derivar de las transacciones anónimas, las entidades vigiladas solo tienen la obligación de aplicar medidas adecuadas y suficientes con el fin de evitar que sean utilizadas como herramienta para el lavado de activos.

Por otro lado, una de las conductas en las que se puede incurrir también es la omisión de activos o inclusión de pasivos inexistentes, que se encuentra consagrado en el artículo 434 a del código penal:

“El contribuyente que omita activos o declare un menor valor de los activos o declare pasivos inexistentes, en la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios, por un valor igual o superior a 5.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, definido por liquidación oficial de la autoridad tributaria” (Congreso de Colombia, 2000).

Lo que quiere decir que siempre que el sujeto oculte sus activos mediante la compra de criptoactivos con la intención de defraudar el sistema fiscal o no los declare por miedo a que sus cuentas bancarias estas serán bloqueadas, e incurrirá en el delito de omisión de activos o inclusión de pasivos inexistentes.

Como se ha evidenciado, existen distintos tipos penales que ayudan a controlar en gran medida, la comisión del delito de lavado de activos, sin embargo, todavía hay ausencia de protección a los usuarios que realizan intercambios con criptoactivos, debido a que son monedas que todavía no son reconocidas por el ordenamiento como divisas ni moneda con curso legal, en este orden de ideas, la falta de regulación del mercado pone el riesgo el sistema fiscal colombiano, pues el anonimato de las monedas facilita que los sujetos oculten sus activos convirtiendolos en criptomonedas, también teniendo en cuenta que el valor que se puede ocultar a través de criptomonedas es incalculable, por esta razón la superintendencia exige que se declare el dinero para tener control de la procedencia, y de no ser así las cuentas bancarias serían afectadas. (Ramirez, 2021)

Conclusión

Los diferentes esfuerzos hechos por las entidades del país, actualmente no han sido eficaces para regular el mercado de los criptoactivos, lo que incentiva a que se siga cometiendo el delito de lavado de activos, tampoco se cuenta con una institución específica que controle y vigile las transacciones, a su vez, la información acerca de su funcionamiento todavía es precaria y la regulación de este mercado se ha dificultado por la falta de conocimiento técnico por parte de los legisladores.

Así pues, a la hora de analizar el marco normativo existente y los proyectos de ley, las entidades gubernamentales deben regular las asimetrías en la norma y la ausencia de las entidades financieras que se encargan de vigilar, como la Superintendencia Financiera, con respecto a las obligaciones que estas tienen como la prevención del lavado de activos. Por este motivo la responsabilidad y las áreas de cumplimiento son disparejas.(Castrillón, 2022)

Por ello, resulta viable hacer diferentes propuestas para ayudar a mitigar el delito de lavado de activos por medio de las criptomonedas. En primera instancia se propone el desarrollo de un marco normativo que se encargue de regular a profundidad la información con respecto al movimiento de activos, específicamente quienes son los usuarios detrás de las transacciones, y exigir información personal como, identificación, lugar de residencia, procedencia de ingresos, cuales son sus egresos, extractos bancarios, contrato de trabajo que certifique los ingresos mensuales, declaraciones hechas durante el año, etc. Todo esto se puede controlar a partir de una entidad especializada que pueda realizar estrategias eficientes y eficaces de control. Se considera necesario también crear ambientes de discusión e interacción en diferentes sectores, como el económico, informático y jurídico, con la finalidad de que estas áreas se eduquen y planteen soluciones conjuntas frente a los retos que propone el mercado.

A su vez, es necesario el pago de nuevas obligaciones fiscales a la DIAN, como se había mencionado en distintas resoluciones, la DIAN es la entidad

competente para actuar como autoridad doctrinaria y estadística en materia tributaria, su administración comprende la recaudación, fiscalización, liquidación, cobro, y todo lo que tenga que ver con obligaciones aduaneras y tributarias (Presidente de la República, 1992) por ello, es menester que autoridades como esta tengan un mayor control sobre los movimientos de activos entre los contribuyentes, pues el problema de que se realicen transacciones con criptomonedas radica en que todavía no son reconocidas como monedas y por esta razón las autoridades financieras no las pueden tener en cuenta en las declaraciones.

Por último es importante mencionar, que la regulación de las monedas digitales debe ser pronta y eficaz, por lo que es necesario un conocimiento técnico, especializado y experimentado, por ello se hace necesario que personas aptas y con conocimiento influyan en la regulación de la problemática, debido a que esto también representa un reto para el legislador, no obstante las monedas virtuales van a seguir evolucionando y se van a tener que ir solucionando los problemas con el paso del tiempo, por lo que será necesario continuar con el estudio de los criptoactivos y su modalidades, para darle seguridad a los usuarios y también al Estado, todo esto por medio de medidas preventivas que regulen cada una de las transacciones.

REFERENCIAS.

Doctrina

Castrillón. V. (2022) Los criptoactivos como objeto del delito y su necesidad de regulación para restaurar la seguridad jurídica y la sociabilidad económica. (tesis de grado) EAFIT,(Medellín).

CMCMARKETS. (n.d.). *¿Qué son las criptomonedas en trading?*
CMCMARKETS. Retrieved May 14, 2023, from <https://www.cmcmarkets.com/es-es/aprenda-a-operar-con-criptomonedas/que-son-las-criptomonedas#:~:text=Hay%20dos%20elementos%20principales%20de,direcciones%20de%20las%20cuentas%20personales.>

Colombia. Congreso de Colombia. (2018). Proyecto de Ley 028 de 2018. Disponible en <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/p-ley-2018-2019/1155-proyecto-de-ley-028-de-2018>

Colombia. Congreso de Colombia. (2018). Proyecto de Ley 268 de 2019. Disponible en <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/p-ley-2018-2019/1429-proyecto-de-ley-268-de-2019>

Colombia. Consejo Técnico de la Contaduría Pública. (2018). Bogotá. D.C. Consulta 472- 28 de mayo de 2018.

Colombia. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. (2017). Bogotá D.C. Concepto 20436 de 2 de agosto de 2017. Disponible en <https://cijuf.org.co/normatividad/concepto/2017/concepto20436.html>.

Colombia. Superintendencia de Sociedades. (2017). Bogotá D.C. Oficio 220-207096 de 2017. Tomado de: <https://actualicese.com/oficio-220-207096-de-25-09-2017/>

Colombia. Superintendencia Financiera de Colombia (2014). Bogotá D.C. Circular 29 de 2014. Tomado de: https://www.redjurista.com/Documents/circular_29_de_2014_superfinanciera_-_superintendencia_financiera.aspx#/

Colombia. Superintendencia Financiera de Colombia. (2017). Bogotá D.C. Circular N°. 52 del 22 de junio de 2017. Disponible en <https://www.icef.com.co/component/k2/item/2830-circular-52-superfinanciera-informa-sobre-riesgos-de-monedas-electronicas#:~:text=Circular%2052%2C%20Superfinanciera%20informa%20sobre%20riesgos%20de%20monedas%20electr%C3%B3nicas,-Escrito%20por%20Richard&text=La%20Superintendencia%20Financiera%20emiti%C3%B3%20la,%2D%20Criptomonedas%20o%20Monedas%20Virtuales%E2%80%9D>

Colombia. Presidente de la República, Decreto 2117. (1992). Por el cual se fusiona la dirección de impuestos y aduanas nacionales en la unidad administrativa especial dirección de impuestos y aduanas nacionales y se dictan disposiciones complementarias.

Corte Suprema de Justicia. (2007). Bogotá D.C. sentencia 23174 de 2007. Magistrado ponente: Alfredo Gómez Quintero.
file:///Users/caropiedrahita/Downloads/Valentina_CastrillonPen%CC%83a_2022.pdf

Forbes. (23 de junio de 2021). Tokens, criptoactivos y criptomonedas: qué son y cuáles son sus diferencias.

<https://forbes.co/2021/06/23/economia-y-finanzas/tokens-criptoactivos-y-criptomonedas-que-son-y-cuales-son-sus-diferencias>

GAFI. (2022). Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo, y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva. 5-6. Tomado de: https://www.uaf.cl/descargas/legislacion/internacionales/GAFI_Recomendaciones_072022.pdf

González Monguí, P (S.F). delitos contra la libertad individual y otras garantías. Colección JUS penal, 17, 21- 43. Tomado de: <https://app.vlex.com/#vid/bien-juridico-tutelado-741286389>
<https://cdn.actualicese.com/normatividad/2018/Conceptos/C472-18.pdf>
<https://repository.eafit.edu.co/handle/10784/29892>

Heno de los Ríos, J.C, (2019). Posibles impactos del Blockchain en el sector financiero. (Trabajo de grado, Universidad Pontificia Bolivariana). Repositorio Digital Universidad Pontificia Bolivariana. Recuperado de: <https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/9445/Posibles%20impactos%20del%20blockchain%20en%20el%20sector%20financiero.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Junta Directiva del Banco de la República. (2016). *Concepto de la Secretaría de la Junta Directiva*. <https://www.banrep.gov.co/es/banco/junta-directiva/conceptos/q16-584>

Noriega, S. (2018). Regulación de las Criptomonedas para Garantía de sus beneficios. Universidad de los Andes. Bogotá. *Recuperado de:* <https://repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/34938/u820893.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Osorio Cruz, V., Caballero Martínez, J., Villamil Velásquez, L. (2020). Guía de referencia para la adopción e implementación de proyectos con tecnología blockchain para el Estado colombiano. Tomado de: https://gobiernodigital.mintic.gov.co/692/articles-272783_recurso_1.pdf.

Ochoa Hoyos, J. (2020, marzo). Guía práctica sobre el tratamiento legal de las criptomonedas en Colombia: recomendaciones y reflexiones. Recuperado de:

<https://reservalegal.co/rsIcontent/uploads/2020/08/Guia-pra%CC%81ctica-para-criptomonedas.pdf>

Olivia León, R. (2018, 12 de marzo). Regulación legal del bitcoin y de otras criptomonedas en España. Recuperado de: <https://www.algoritmolegal.com/tecnologias-disruptivas/regulacion-legal-del-bitcoin-y-de-otras-criptomonedas-en-espana/>

Prado Saldarriaga, V. (2019). Lavado de activos mediante criptomonedas en Perú: problemas y alternativas. *Lex revista de derecho y ciencias políticas*, (24), 163- 177. ISSN 2313- 186

Ramírez, D. (2021) Criptomonedas como instrumento idóneo para la comisión de ilícitos, en específico: lavado de activos (tesis de grado). EAFIT, (Medellín).

Shardix. (2018, March 27). *Jan Lansky's Six Cryptocurrency Requirements*. Medium. <https://medium.com/@Shardix/jan-lanskys-six-cryptocurrency-requirements-adaed5058f7f>

The New Tech Company. (n.d.). *¿Qué son las criptomonedas?* Retrieved May 14, 2023, from <https://nctech.com.mx/blog/iot-industrial/blockchain/#:~:text=Las%20criptomonedas%20no%20son%20tangibles,y%20sin%20importar%20las%20fronteras.>

Ulloa, L (2018). Marco jurídico del lavado de activos y de la captación masiva habitual de dineros desde un enfoque del derecho administrativo. *Via inveniendi et iudicandi*, 13, 2, 81-106. Tomado de: <https://www.redalyc.org/journal/5602/560259735006/html/#:~:text=El%20bien%20jur%C3%ADdico%20que%20se,la%20econom%C3%ADa%20de%20un%20pa%C3%ADs.>

Velasco, J. J. (2014, May 20). Breve historia de la criptografía. *ElDiario.Es*. https://www.eldiario.es/turing/criptografia/breve-historia-criptografia_1_4878763.html

Normas

Colombia. Congreso de la República de Colombia. Ley 599 (2000). Por el cual se expide el Código Penal. Art 434.

Colombia. Congreso de la República de Colombia. Ley 599 (2000). Por el cual se expide el Código Penal. Art 9.

Colombia. Congreso de la República de Colombia. Ley 599 (2000). Por el cual se expide el Código Penal. Art 11.

Colombia. Congreso de la República de Colombia. Ley 84 (1873). Por el cual se expide el Código Civil. Art 1626.

Colombia. Consejo Técnico de la Contaduría Pública. (2018). Bogotá. D.C. Consulta 472- 28 de mayo de 2018.