

**NUBIA TATIANA VARGAS NIETO**

**RIESGO DE LAVADO DE ACTIVOS A TRAVÉS DE LAS OPERACIONES CON  
BITCÓIN: UN ANÁLISIS A PARTIR DE SU DESCRIPCIÓN TÍPICA**  
(Tesis de grado)

**BOGOTÁ D. C., COLOMBIA**

**2022**

**UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMIA**  
**FACULTAD DE DERECHO**

RECTOR:

DR. HERNANDO PARRA NIETO

SECRETARIA GENERAL

DR. JOSÉ FERNANDO RUBIO

DECANA DE LA FACULTAD DE  
DERECHO

DRA. JHOANA ALEXANDRA DELGADO  
GAITÁN

DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE  
DERECHO PENAL

DR. JAIME BERNAL CUELLAR

DIRECTOR(A) DE TESIS

DR. HERNANDO A. HERNÁNDEZ Q.

PRESIDENTE DE TESIS:

DR. JAIME BERNAL CUELLAR

EXAMINADORES:

DRA. PAULA A. RAMIREZ BARBOSA  
DR. DARÍO BAZZANI MONTOYA

## Tabla de contenido

Introducción .....	5
Capítulo 1. Concepto y desarrollo del delito de lavado de activos .....	9
1.1 Concepto del lavado de activos .....	9
1.2 Regulación internacional contra el lavado de activos .....	14
1.2.1 Comunidad europea .....	15
1.2.2 Comité de Basilea .....	26
1.2.3 Instrumentos de la Organización de Naciones Unidas (ONU) .....	30
1.2.4 El Grupo de trabajo de acción financiera G-7 y el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) .....	37
1.2.5 Organización de los Estados Americanos .....	42
1.3 Cambios normativos en el ámbito penal colombiano para la implementación del delito del lavado de activos .....	45
1.4 Análisis dogmático de los tipos penales de lavado de activos y omisión de control .....	52
1.5 Métodos tradicionales del lavado de activos .....	65
Capítulo 2. Los criptoactivos y el Bitcoin. ....	70
2.1 La historia de los criptoactivos.....	70
2.2 Naturaleza del Bitcoin.....	83
2.3 Desarrollo del Bitcoin a nivel internacional.....	96
2.4 Desarrollo del Bitcoin en Colombia.....	108

Capítulo 3. Análisis del tipo penal de lavado de activos frente al riesgo de su concreción a través de las operaciones realizadas con Bitcoin.....	129
Conclusiones.....	142
Bibliografía.....	148

## Introducción

El bitc in es uno de los criptoactivos más populares del mundo y en el que más se invierte en Colombia (Revista Semana, 2018; El País, 2021). Empero, más allá de la euforia propia de las innovaciones tecnológicas que buscan superar las barreras de acceso al sistema financiero, facilitar las transacciones, hacerlas más rápidas y a un menor costo de operación, este movimiento de capitales hacia estos nuevos activos virtuales ha sido motivo de preocupación para las autoridades internacionales y locales. La razón de ello es el riesgo de que esta actividad pueda ser utilizada para dar apariencia de legalidad a bienes provenientes de actividades ilícitas.

Dado que a la fecha se encuentran varias noticias internacionales relacionadas con la utilización de criptoactivos como el bitc in, a continuación, se desarrollarán algunas de ellas. La más reciente tiene lugar en China. De hecho, el Gobierno de Beijing judicializ  a 380 grupos criminales desde el 1<sup>o</sup> de enero al 23 de julio de 2021, los cuales están señalados de lavar dinero a través de criptoactivos (El País, 2021).

También se destaca la captura de Jacob Burrell Campos, quien se dedicaba al intercambio de bitc in en Baja California (México) y fue acusado 31 cargos de lavado de activos con bitc in en agosto de 2018. Debe añadirse que Burrell realizó 971 transacciones con más de 900 clientes, de quienes recibía el efectivo. Este después trasladaba sus cuentas bancarias, lo que habría permitido la introducción de más de un mill n de dólares en efectivo no regulados al sistema bancario de Estados Unidos. El destino final correspondía a una cuenta bancaria en Taiwán a nombre de «bitfinex», una plataforma de intercambio de criptomonedas de Hong Kong (El País, 2021; Infolat, 2018).

En el ámbito latinoamericano también se han impuesto algunas condenas sobre el particular. A este respecto, es ilustrativo el caso del Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca, en el que se condenó a siete imputados en la causa «bobinas blancas» por el delito de almacenamiento ilegal de estupefacientes. Efectivamente, dentro de la estructura criminal se encontraba un sujeto encargado de lavar el dinero producto del narcotráfico a través de los servicios de compraventa de bitcoins por fuera de las plataformas de intercambio. Cabe destacar que él mismo “recibía criptomonedas a una cuenta en el extranjero y entregaba el equivalente en efectivo en el país, o bien recibía dinero en el país y transfería los bitcoins a un beneficiario en el exterior” (Marval, 2021, párr. 2).

De forma semejante, a través del portal Infobae (2020), se acusó a un colombiano que había pertenecido al extinto cartel de Cali de haber lavado aproximadamente seis millones de euros en criptoactivos, a través de una empresa dedicada al comercio de estos en Europa.

Por lo anterior, es necesario estudiar las razones por las que este criptoactivo resulta ser tan atractivo para los criminales. Esto conlleva una revisión obligatoria de las normas penales que sancionan el lavado de activos en la legislación colombiana para determinar si, con su redacción actual, las mismas permitirían la investigación y condena de los criminales que actualicen este comportamiento en Colombia.

De acuerdo con esto, en el primer capítulo de este trabajo se estudia todo lo relativo al concepto, a la regulación internacional y nacional del lavado de activos, así como a los métodos tradicionales a través de los cuales los criminales han buscado dar apariencia de legalidad, legalizar o encubrir la verdadera naturaleza de los bienes de origen de actividades

ilícitas. Al final de este capítulo se advierte que es posible que un nuevo método de lavado de activos se de a través del uso de los criptoactivos como el bitc in.

En el segundo capítulo se plantea una revisión relacionada con la historia de los criptoactivos, con un énfasis especial en el bitc in. A esto se suman las razones de su creación y sus características, con miras a determinar si son adecuadas las expresiones *criptomonedas*, *monedas virtuales* o *criptodivisas* para aludir a aquellos. En este contexto, se elaborará una revisión de los elementos esenciales del concepto de moneda.

Así mismo, se identificar  el estado actual del bitc in y el de los criptoactivos en Colombia. Para ello, se revisan los pronunciamientos de algunas autoridades del Banco de la República, de las superintendencias Financiera y de Sociedades, de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). De la misma forma, se reflexionar  sobre los intentos de regulación a nivel legislativo. También se revisa de manera general el desarrollo del bitc in y de los criptoactivos en el mundo. Específicamente, se revisa como la República de El Salvador reguló las mismas, así como las posibles razones que llevaron a adoptar esta decisión.

Por último, en el tercer capítulo se estudia de manera específica la redacción de los artículos 323 y 325 de la Ley 599 de 2000 (Ley 599, 2000, 24 de julio), para evaluar si estas normas en su redacción actual son adecuadas para sancionar un posible lavado de activos cuando se utilizan los criptoactivos como mecanismo para encubrir la verdadera naturaleza de los bienes o su origen espurio.

Finalmente, se proponen algunas conclusiones que pretenden recoger las ideas principales de los anteriores capítulos y proponer la inclusión de un nuevo verbo rector en el tipo penal de lavado de activos para evitar cualquier escenario de impunidad.



## Capítulo 1. Concepto y desarrollo del delito de lavado de activos

### 1.1 Concepto del lavado de activos

Sobre el lavado de activos a la fecha se ha escrito abundante literatura en razón a que se trata de un comportamiento complejo que se presenta a nivel global. No obstante, cada día se advierten nuevas modalidades para concretarlo, situación que obliga a su permanente revisión.

Algunos estudios señalan que este comportamiento comenzó a presentarse desde la Edad Media (Robledo et al., 2012; Tondini, 2013; Uribe, 2003). Incluso, Uribe (2003) señala que la forma como operó el lavado de activos en esa época fue resultado de la usura declarada delito. Ante esta nueva situación, “mercaderes y prestamistas burlaban las leyes que la castigaban y la encubrían mediante ingeniosos mecanismos” (Uribe, 2003, p. 1). También se ha afirmado que este comportamiento “data de forma esquematizada desde hace un siglo” (De la Torre, 2018, párr. 1). Con todo y esto, sobre el particular se conoce que en la primera mitad del siglo XX este delito se transportó hasta Chicago en la década de los años 20.

En aquella época un financista compraba una cadena de lavanderías automáticas donde no se pagaba sino en efectivo. Cada noche no tenía más que agregar dinero sucio a las ganancias del día. Antes de declarar al fisco el dinero era blanqueado de esa forma. (Martínez, 2004, p. 33)

La persona que comenzó con esta práctica ilícita en Estados Unidos fue Al Capone, quien creó toda una red de lavanderías denominadas *sanitary cleaning shop* para “lavar” allí el dinero que obtenía producto de la venta de licor ilegal. Al final del día este mezclaba el dinero legal con el obtenido ilícitamente (Julca, 2020).

De esta forma, no se tiene certeza de la fecha en que este comportamiento se produjo por primera vez. Lo cierto es que, pese al compromiso de los Estados para su erradicación, es un delito que se caracteriza por estar siempre innovando sus métodos, lo que dificulta las labores de prevención, detección y sanción por parte de las autoridades. Dicha situación ha permitido que se siga presentando hasta la actualidad.

En ese sentido, las diferentes legislaciones lo identifican con variadas acepciones. Dentro de ellas se encuentran algunos como *blanqueo de capitales o de activos, lavado de activos o de dinero, legitimación de capitales o dineros, reconversión, normalización* y, finalmente, *reciclaje*. Todos estos conceptos coinciden en describir un mismo comportamiento: emprender acciones para ocultar o dar apariencia de legalidad al dinero o a los bienes obtenidos como consecuencia de actividades ilícitas.

Con todo y esto, Blanco (1997) señala que existen diferencias entre las acepciones de *blanqueo* y *lavado*, teniendo en cuenta el origen del dinero o de los bienes.

Si el dinero es negro hay que blanquearlo, y si está sucio hay que limpiarlo o lavarlo (...) el dinero negro es el que se origina en actividades comerciales legales, pero que elude las obligaciones fiscales, y el dinero sucio es el que procede de negocios delictivos. (p. 93)

Sin embargo, en la legislación colombiana eludir las obligaciones fiscales está previsto en el artículo 434B del Código Penal (Ley 599, 2000, 24 de julio) como un delito. Esto sucede siempre que estas defraudaciones se realicen “por un valor igual o superior a 250 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inferior a 2.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, definido por liquidación oficial de la autoridad tributaria” (pár. 28). Debe añadirse que, si este comportamiento se produce dentro del rango antes señalado, no existirá diferencia entre los conceptos de *blanqueo* y *lavado*, puesto que, en todo caso,

el dinero no tributado es dinero ilícito. Teniendo en cuenta lo anterior, para los efectos prácticos del presente trabajo se entenderán de manera indistinta estas expresiones.

La anterior afirmación, resultado de que si bien en un inicio, el dinero provenía de alguna actividad lícita, al no ser tributado el mismo se convierte en objeto material del delito de defraudación tributaria, que a su vez pasa ser identificado, como dinero subterráneo, que tiene la potencialidad de poner en grave riesgo la economía, toda vez que las políticas económicas (control de inflación, deflación, entre otras) se adoptan de acuerdo al cálculo del dinero revelado en las declaraciones de renta.

Por lo antes expuesto, el delito de defraudación tributaria se encuentra equivocadamente ubicado. Si bien se trata de un delito tributario pertenece a la línea del derecho penal tributario y, en consecuencia, debería ubicarse dentro del título X (Del orden económico social) por considerarse que afecta —en mayor medida y de peor forma— este bien jurídico.

Igualmente, algunas de estas definiciones han sido criticadas. De hecho, al utilizar expresiones *de dinero* se limita innecesariamente el alcance de estos comportamientos sobre toda la masa de bienes y activos que pueden entenderse comprendidos en el patrimonio (Vargas, 2017). Por dicha razón, en los instrumentos internacionales que se estudiarán más adelante se observan descripciones más generales para representar este comportamiento.

Como es sabido, la doctrina ha propuesto múltiples definiciones como la señalada por Blanco (1997), quien precisa que se trata de un “proceso de ocultación de los bienes de origen delictivo, con el fin de dotarlos de una apariencia final de legitimidad” (p. 98). En esto también se concreta el medio con el que se inicia este proceso por excelencia: “los

beneficios obtenidos con las actividades delictivas han de ser reciclados, esto es, despojados de su origen criminal mediante su introducción en los circuitos financieros lícitos, hasta conseguir una apariencia de legalidad” (Blanco, 1997, p. 40).

En la misma dirección, siguiendo el criterio del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), Hernández (2020) identifica el lavado de activos como un proceso que suele adelantarse en tres etapas. Estas son “la colocación física en el sistema financiero; la diversificación de los fondos a través de una serie de transacciones, y la integración de dichos recursos a la cadena comercial normal” (Hernández, 2020, p. 675).

De la misma forma lo identifica Vaky (1994), para quien

El lavado de dinero realmente es un concepto muy simple. Lo podemos definir como el producto de una transacción financiera mediante una utilización de bienes provenientes de un delito de cualquier forma, con el propósito de cometer otro delito penal al esconder el origen del dinero, a su dueño, o evitar un requisito de registro de transacción de efectivo, o también para cometer una ofensa tributaria al esconder nuevamente el efectivo. (p. 36)

Finalmente, para Gómez (1996) el lavado de activos se entiende como un delito, es aquella operación a través de la cual el dinero de origen siempre ilícito (procedente de delitos que revisten especial gravedad) es invertido, ocultado, sustituido o transformado y restituido a los circuitos económico-financiero legales, incorporándose a cualquier tipo de negocio como se si hubiera obtenida de forma lícita. (p. 21)

En ese sentido, estas primeras conceptualizaciones que se identifican como clásicas sobre el lavado de activos comparten algunas características comunes. Estas son la identificación del lavado como un proceso, el cual, por definición, no es posible realizarlo en un solo acto, así como la utilización del sistema financiero para tal fin.

Estas primeras definiciones comprenden el lavado de activos como un hecho siempre vinculado a su *legalización* a través de operaciones financieras. Vale la pena añadir que hoy es necesario reconocer que el lavado de activos buscó y encontró nuevos sectores para alcanzar su propósito en razón a los compromisos internacionales que se estudiarán más adelante. Así mismo, debe referirse la legislación que se adoptó en los Estados para controlar y disminuir el riesgo de concreción del lavado de activos a través del sistema financiero.

Incluso, esta problemática fue relatada en el cine a través de la película *Scarface* (en español se traduce como *Cara cortada*) dirigida por Brian de Palma en 1983, historia ficticia inspirada en la problemática que se observaba para esos años. Allí Antonio «Tony» Montana, ciudadano de origen cubano, llega a Miami (Estados Unidos) y se convierte en un poderoso gánster tras vender cocaína en la ciudad-puerto ubicada en el sureste de Florida.

En esta película son numerosas las escenas en las que se observa al personaje principal utilizando el sistema financiero y real para lavar el dinero que ha conseguido resultado del narcotráfico. Por ejemplo, en una de ellas un empleado del banco ficticio titulado *TRI–American City Bank* recibe a Tony Montana y a sus guardaespaldas para ayudar al narcotraficante a cambio de un porcentaje. En otras se observa al personaje principal constituyendo personas jurídicas como *Montana Management Co*, *Montana Travel Co* o *Montana’s Beauty Salón* para facilitar el ingreso de estos dineros a los obtenidos legalmente con motivo de las actividades comerciales que adelantaba.

Así, a manera de conclusión, se reconoce el concepto de lavado de activos en sentido estricto o restringido cuando este proceso se presenta cuando “el ingreso de los

recursos de origen ilegal se produce por el sistema financiero” (Hernández, 2021, p. 38). En un sentido amplio, se gesta cuando se realiza un “conjunto de operaciones tendientes a vincular a la economía de un país activos de procedencia ilícita y los posteriores actos de simulación respecto de su origen para darles apariencia de legalidad” (Hernández, 2017, p. 33)

## 1.2 Regulación internacional contra el lavado de activos

Los primeros esfuerzos en la lucha contra el lavado de activos nacen en el Gobierno del presidente Ronald Reagan en Estados Unidos con la *Ley del secreto bancario* de 1970. Mediante ella se buscó exigir a las instituciones financieras informar sobre todas las operaciones en efectivo que sobrepasaran los 10.000 dólares. Asimismo, se ordenó este reporte respecto de cualquier persona que, al cruzar la frontera, trajera consigo más de 5.000 dólares (Hernández, 2020).

Algunos años más tarde, en 1986, se firmó también la *Ley para el control de lavado de dinero*. A través de esta se intensificaron en mayor medida los controles antilavado y se prohibió expresamente participar en transacciones financieras con dineros provenientes de determinados delitos. En este marco, la expresión *transacción financiera* hizo alusión a cualquier transferencia de dinero de un individuo privado a otro (Guialegal,2021).

Estos primeros intentos para frenar la criminalidad económica fueron replicados por todo el globo. De hecho, lo anterior fue impulsado por diferentes organismos internacionales para concientizar sobre la gravedad de estos comportamientos en las diferentes economías y en aras del trabajo en cooperación. Esto contribuyó para enviar un claro mensaje al delincuente: el crimen no paga.

A continuación se expondrán algunos de los principales tratados internacionales sobre el lavado de activos de manera cronológica. Para ello se analiza de manera específica cada

instrumento internacional con el objetivo de identificar la evolución histórica de la persecución de este tipo penal.

### **1.2.1 Comunidad europea**

Uno de los primeros instrumentos internacionales que se encuentran sobre el punible objeto de estudio se produce en la comunidad europea. En ella se expide la *Recomendación R (80)10* relativa a las transferencias y al encubrimiento de fondos o capitales de origen criminal, la cual fue expedida por el Comité de ministros del Consejo de Europa el 27 de junio de 1980.

Con esta recomendación se pretendió que el sistema bancario prestara asistencia a las autoridades judiciales y policiales en la lucha contra el delito de lavado de activo (Blanco, 2012). La anterior aspiración, consecuencia de la problemática antes abordada sobre la utilización del sistema financiero para concretar este punible.

Por esta razón, Mateos (2013) señala que en esta recomendación los países firmantes adoptaron los siguientes compromisos:

- Verificación de identidad de los clientes que realicen operaciones de cierta importancia.
- Creación de una reserva de billetes con los números de serie registrados.
- Formación del personal que trabaja en las entidades bancarias sobre el fenómeno del blanqueo.
- Colaboración policial internacional, especialmente a través de la Interpol. (p. 466)

De esta forma se concluye que, pese a que este primer instrumento internacional no contempló estrategias jurídico penales, sí constituye un gran avance para el desarrollo de las medidas de prevención del delito de lavado de activos, ya que, en algún sentido, evita el abandono o la flexibilización de premisas como la del secreto bancario sobre las cuentas, los montos y la identidad de los clientes.

En ese sentido, aunque se trata de medidas eminentemente administrativas, estas fueron significativas para hacer frente a este flagelo internacional del cual las entidades financieras europeas no estaban exentas.

Diez años después se expidió la *Convención del Consejo de Europa sobre blanqueo de capitales* de Estrasburgo. Por primera vez con ella en Europa se suscribió un instrumento internacional de carácter vinculante para los Estados miembros, con el cual se pretendió adoptar una política criminal conjunta contra graves crímenes como el blanqueo de capitales. De esta forma se lograría privar a los delincuentes de los productos del delito.

Asimismo, se continuó trabajando en el abandono del secreto bancario y se ordenó la adopción de medidas legislativas o de otra clase. Estas fueron

necesarias para utilizar técnicas especiales de investigación que faciliten la identificación y el seguimiento de los productos de un delito, y la reunión de pruebas relacionadas con el mismo. Dichas técnicas podrán incluir control de órdenes, observación, intersección de telecomunicaciones, acceso a sistemas de ordenador y órdenes de presentar documentos específicos. (Consejo de Europa, 1990, p. 2)

En este marco, se advierte un claro compromiso de este tratado internacional por combatir eficazmente el lavado de activos. Cabe destacar también la adopción de medidas de investigación y recolección de pruebas, de lo que dependerá el éxito de la sanción de este punible y la recepción exitosa por parte de los administrados para entenderse que *el crimen no paga*. Por esta razón, se instó a los Estados firmantes a evaluar si las mismas eran eficientes para alcanzar los fines propuestos y, de ser necesario, adoptar nuevas medidas legislativas o de otra índole de forma complementaria en sus legislaciones.

De otro lado, es importante advertir que dos años antes se había expedido la *Convención de Viena de las Naciones Unidas* (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 1988. Si bien esta

se estudiará más adelante, desde ya se reconoce la amplia influencia de este tratado por su contenido y redacción. Con todo, quiere hacerse hincapié en que entre estos dos instrumentos se presentan diferencias que a continuación se desarrollan.

En el convenio de Estrasburgo solo se pune el lavado de activos consumado, por lo que se deja a consideración de los Estados las ulteriores etapas del *iter criminis*. Asimismo, se ampliaron los delitos bases de los que puede provenir el lavado de activos y se dejó a merced de los Estados definir si incluirían dentro de sus legislaciones la modalidad imprudente, las circunstancias en las que se entendía blanqueados los bienes. En este marco, se propuso sopesar cuando estos fueran obtenidos por el autor o los participantes del delito fuente, o si por el contrario frente a estos sujetos no operaba. Finalmente, se señala como irrelevante que el delito previo esté o no sujeto a la jurisdicción del Estado que persiguiera el blanqueo (Vargas, 2018)

Quince años después se expidió el *Convenio de Varsovia* relativo al blanqueo, embargo y decomiso de los productos del delito y de la financiación del terrorismo. Por medio de este convenio se complementa y actualiza el anterior instrumento, así como se reconoció la necesidad de incluir la financiación del terrorismo como un delito de igual preocupación para los Estados.

Lo anterior fue resultado de la influencia de las primeras recomendaciones del GAFI sobre el blanqueo de capital y el *Convenio internacional para la represión de la financiación del terrorismo* adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1999. También fue producto de la Resolución 1373 (2001) sobre amenazas a la paz y la seguridad internacionales causadas por actos terroristas, la cual fue adoptada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas el 28 de septiembre de 2001.

Dentro de los cambios que presentó se conoce el reemplazo de la expresión *activos* por la de *bienes*, pues el primero se entendía incluido en el último. También debe anotarse la sustitución

de los verbos rectores *ocultación* y *encubrimiento* por los de *simulación* y *eliminación del principio de doble incriminación*. Lo anterior va

posibilitando así que las legislaciones nacionales castiguen el lavado de activos procedentes de hechos que, si bien en su país son hechos constitutivos de delito, en el país en el que se cometieron pueden ser constitutivos de ilícitos administrativos, civiles o tributarios, e incluso de hechos perfectamente lícitos (Del Carpio , 2015)

Asimismo, se destaca la punición obligatoria del blanqueo de capitales cometido por quien pudiera haber conocido o sospechado del origen ilegal de los bienes. Lo mencionado podría dar lugar a escenarios de culpa con representación, en caso de que se contemple esta modalidad de lavado de activos en los países firmantes; o de dolo eventual.

En el 2007 la Unión Europea firmó el *Tratado de Lisboa* por medio del cual se estableció la competencia de esta comunidad para armonizar la legislación de los Estados miembros. Esto se hizo a través de directivas cuando se tratase de delitos considerados graves, derivadas de su propio carácter o de la necesidad de combatirlos de manera conjunta y con dimensión transfronteriza. Dentro de los delitos que allí se enunciaron se encuentra el blanqueo de capitales, por cumplir con los elementos antes descritos y por su potencialidad para desestabilizar el sistema financiero y económico de los Estados miembros.

De esta forma, de la interpretación conjunta del *Tratado de funcionamiento de la Unión Europea* y de este instrumento internacional se desprende que, por medio de directivas, la Unión Europea podrá regular algunos aspectos de los delitos que revistan las características descritas en el párrafo anterior. Por lo anterior, a continuación se relacionan algunas directivas expedidas en materia de blanqueo de capitales:

Directiva 001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de diciembre de 2001, por la que se modifica la Directiva 91/308/CEE del Consejo, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales; la Directiva 2006/70/CE de la comisión de 1º agosto de 2006, por la que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2005/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la definición de “personas del medio político” y de los criterios técnicos aplicables en los procedimientos simplificados de diligencia debida con respecto al cliente, así como en lo que atañe a la exención por razones de actividad financiera ocasional o muy limitada; la Directiva 2007/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de noviembre de 2007, sobre servicios de pago en el mercado interior, por la que se modifican las Directivas 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE y 2006/48/CE y por la que se deroga la Directiva 97/5/CE, y, finalmente, la Directiva 2008/20/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de marzo de 2008, por la que se modifica la Directiva 2005/60/CE, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. (Vargas, 2018 p. 120)

Adicional a las directivas antes descritas, existen otras que se han expedido en los últimos seis años que actualizan, complementan o derogan algunas de las antes enunciadas. Así, la *Directiva 2015/849* relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo presenta cambios en lo referente a la disminución del umbral de dinero de las transacciones vigiladas. De hecho, la misma operaba frente a los 15.000 euros y con esta directiva se consideró que fuese a partir de los 10.000 euros o menos, en caso de que así lo estimen conveniente los Estados firmantes.

Igualmente, se obliga al sector de los juegos de azar a adoptar las medidas de prevención y detención del blanqueo de capitales respecto de los clientes que adelanten operaciones superiores a los 2000 euros. Así mismo, se establece que la información de los

registros centralizados de las cuentas bancarias debe ser directamente accesible a las Unidades de Información Financiera (UIF), así como a las autoridades nacionales competentes para la prevención del blanqueo de capitales, los delitos antecedentes conexos y la financiación del terrorismo.

En ese sentido, se entenderá por registros centralizados aquellos mecanismos centralizados automatizados, como ocurre con los registros o sistemas centrales electrónicos de consulta de datos, creados de conformidad con el artículo 32 bis, apartado 1.

Con todo, esta directiva fue modificada en algunos aspectos por la *Directiva (UE) 2018/843* del Parlamento Europeo y del Consejo del 30 de mayo de 2018. El objetivo planteado consistió en adaptarse a las nuevas amenazas, aumentar los niveles de transparencia de las sociedades y entidades e instrumentos jurídicos análogos. Dentro de estos la directiva incluye los fideicomisos del tipo *trust*.

Sumado a lo anterior, por medio de esta directiva se reconoce que, como resultado de las nuevas tecnologías, los delincuentes han encontrado un terreno fértil para realizar transferencias que están desprovistas de supervisión por parte de los Estados miembros. Dicha situación podría favorecer el lavado de activos y la financiación del terrorismo.

Los proveedores de servicios de cambio de monedas virtuales por monedas fiduciarias (es decir, las monedas y los billetes designados como medio legal y el dinero electrónico de un país aceptado como medio de cambio en el país expedidor), así como los proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos, no están obligados por la Unión a detectar actividades sospechosas. Por tanto, los grupos terroristas pueden ser capaces de transferir dinero hacia el sistema financiero de la Unión o dentro de las redes de monedas virtuales ocultando transferencias o gozando de cierto grado de anonimato en esas

plataformas. Resulta por lo tanto esencial ampliar el ámbito de aplicación de la Directiva (UE) 2015/849 para incluir en ella a los proveedores de servicios de cambio de monedas virtuales por monedas fiduciarias, así como a los proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos. A los efectos de la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo las autoridades competentes deben estar facultadas, a través de las entidades obligadas, para vigilar el uso de las monedas virtuales. Dicha vigilancia aportaría un enfoque equilibrado y proporcionado que salvaguarde los avances técnicos y el alto grado de transparencia logrado en el ámbito de la financiación alternativa y el emprendimiento social. (Parlamento Europeo y del Consejo, 2018b, p. 44)

Sobre este punto es pertinente resaltar la aclaración que señala esta directiva sobre la necesidad de no confundir las monedas virtuales con el *dinero electrónico*. Dicha situación había sido prevista desde la directiva a *Directiva 2009/110/CE* del Parlamento Europeo y del Consejo, no con el concepto de *fondos*, de acuerdo con la *Directiva (UE) 2015/2366* del Parlamento Europeo y del Consejo, tampoco con el “valor monetario almacenado en instrumentos exentos”, según la *Directiva (UE) 2015/2366*. Finalmente, con las “monedas de juegos” que solo pueden utilizarse en el contexto específico de un juego. (Parlamento Europeo y del Consejo, 2018b)

Sobre la naturaleza de las monedas virtuales, se estudiará y determinará la misma en el capítulo segundo de este documento. Lo mismo se realizará con características de estas como el anonimato, lo que sin lugar a dudas las hace más proclives a facilitar el lavado de activos y la financiación del terrorismo, situación que ha inspirado en buena medida la creación de esta directiva.

Pocos meses después, el 23 de octubre de 2018 se expidió la *Directiva (UE) 2018/1673* del Parlamento Europeo y del Consejo, “relativa a la lucha contra el blanqueo

de capitales mediante el derecho penal” (Parlamento Europeo y del Consejo, 2018a, p. 22). Esta directiva pretendió que las diferentes medidas adoptadas por los Estados miembros para combatir estos punibles sean compatibles entre sí. Además, procuró consagrar en la medida de las posibilidades de las normativas internas los mismos delitos fuentes y que tengan, como mínimo, la misma rigurosidad en la sanción de estos comportamientos.

Igualmente, en esta normativa se advirtió la necesidad de reconocer que existen nuevos riesgos y desafíos en la lucha contra el blanqueo de capitales. Lo anterior es resultado del uso de monedas virtuales, lo cual genera desafíos desde la perspectiva de la lucha contra el blanqueo de capitales. Esto mismo impone la necesidad de crear sanciones más rigurosas frente a los funcionarios públicos que actualicen este comportamiento para garantizar la integridad de las instituciones públicas.

Como se verá en su momento, se destaca de esta directiva la consideración extendida a nivel internacional y nacional respecto de la no necesidad de determinar “la actividad delictiva que generó los bienes, ni exigir una condena previa o simultánea por dicha actividad delictiva, siempre que se tengan en cuenta todas las circunstancias y pruebas pertinentes” (Parlamento Europeo y del Consejo, 2018a, p. 24). El objetivo propuesto consistió en garantizar la eficacia de las medidas penales contra el blanqueo de capitales.

Igualmente, se consagra la necesidad de sancionar el blanqueo de capitales cuando se haya cometido intencionadamente y a sabiendas. Lo anterior constituye el dolo directo cuando se haya cometido temerariamente o por negligencia grave o cuando se sospechara o debiera haber sabido expresiones de las que se deduce el dolo indirecto, eventual y culposo, o el dolo de modalidad imprudente.

En este marco, se ordena a los Estados garantizar que la complicidad, la inducción y la tentativa de blanqueo de capitales sean castigados como delito. También el reconocimiento de la responsabilidad de las personas jurídicas como sujeto activo del blanqueo de capitales, para lo cual se prevé las siguientes sanciones:

- a) inhabilitación para obtener beneficios o ayudas públicas; b) exclusión temporal o permanente del acceso a la financiación pública, incluidas las licitaciones, subvenciones y concesiones; c) inhabilitación temporal o definitiva para ejercer actividades mercantiles; d) sometimiento a intervención judicial; e) orden judicial de disolución; f) clausura temporal o definitiva de los establecimientos que se hayan utilizado para cometer el delito. (Parlamento Europeo y del Consejo, 2018a, p. 29)

Hay que tener en cuenta que estas directrices no son aplicables a las situaciones de blanqueo de capitales en relación con bienes provenientes de los delitos que afectan a los intereses financieros de la Unión Europea. De hecho, frente a esta situación existe una directiva específica (la *Directiva, UE, 2017/1371*) del Parlamento Europeo y del Consejo, por medio de la cual se “lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del derecho penal” (Parlamento Europeo y del Consejo, 2017, p. 29).

Por otra parte, en el 2019 se expidió el *Reglamento delegado 2019/758* de la Comisión Europea, por el cual se completa la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo. Aquel alude a

las normas técnicas de regulación sobre las medidas mínimas y el tipo de medidas adicionales que han de adoptar las entidades de crédito y financieras para atenuar el riesgo de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo en determinados terceros países. (Parlamento Europeo y del Consejo, 2019, p. 4)

Con este reglamento se pretendió imponer la adopción de políticas y procedimientos adicionales para gestionar el riesgo de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo. Esto aplica para aquellos países que no pertenecen a la Unión Europea y que, por razones de tratamiento de datos, dificulten la obtención de información que permita prevenir estos delitos de manera eficaz.

Así, dentro de las estrategias sugeridas se encuentra la obtención del consentimiento de los clientes para acceder, tratar o intercambiar su información, pues se considera que de esta forma se puede evitar cualquier obstáculo jurídico. Esto mismo sucede con la elaboración de un informe que debe ser enviado a la autoridad competente del Estado miembro de origen de la entidad financiera o de crédito en el que se señale el nombre del tercer país. Por ello, debe tenerse en cuenta

el modo en que la aplicación del derecho vigente del tercer país prohíbe o restringe la puesta en práctica de las políticas y los procedimientos que resulten necesarios para detectar y evaluar el riesgo de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo asociado a un cliente. (Parlamento Europeo y del Consejo, 2019, p. 6)

De esta forma, se reivindica la necesidad de reforzar las medidas de diligencia debida que deben tener todas las entidades financieras y de crédito, especialmente las sucursales y filiales cuando operen en los países que la Unión ha identificado como de alto riesgo. Finalmente, se les asigna un periodo de tres meses para el cumplimiento de este reglamento desde la fecha de su expedición.

Sobre los países considerados de alto riesgo, en el más reciente *Reglamento delegado de la Unión Europea C(2020) 2801* se identifican varios. En el siguiente orden, se señalan los siguientes Estados: “Afganistán, Bahamas, Barbados, Botsuana, Camboya, Ghana, Irak, Jamaica, Mauricio, Mongolia, Myanmar/Birmania, Nicaragua, Pakistán,

Panamá, Siria, Trinidad y Tobago, Uganda, Vanuatu, Yemen, Zimbabue” (Comisión Europea, 2020, p. 17)

Finalmente, se expide la *Directiva (UE) 2019/1153* del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de junio de 2019, “Por la que se establecen normas destinadas a facilitar el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales y por la que se deroga la Decisión 2000/642/JAI del Consejo”. (Parlamento Europeo y del Consejo, 2019, p. 122)

Lo anterior en razón a que desde la *Directiva (UE) 2015/849* y otras afines se había señalado que la información de los registros centralizados de las cuentas bancarias debía ser directamente accesible a las UIF y a las autoridades competentes. La intención es prevenir, detectar, investigar y sancionar el blanqueo de capitales y otros delitos graves, la naturaleza y las competencias que cada Estado miembro asignó a las UIF, lo cual había impedido que se obtuviera y pudiera suministrar la información antes relacionada.

Por esta razón, se busca esclarecer las competencias de las UIF, para obtener y compartir la información entre las diferentes UIF de los Estados miembros e instar a los Estados para que designen las autoridades “competentes a efectos de la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales, (...) que pueden solicitar y recibir información financiera o análisis financieros de la UIF”. (Parlamento Europeo y del Consejo, 2019, p. 122)

En ese sentido, esta directiva pretende señalar “los instrumentos y mecanismos específicos que las UIF deben tener a su disposición para acceder a dicha información y desempeñar sus funciones” (Parlamento Europeo y del Consejo, 2019, p. 124). De esta forma, se busca aumentar la seguridad jurídica y la eficacia

operativa de estas unidades para mejorar la lucha contra infracciones penales graves.

Con eso y todo, lo único que se dice en esta directiva sobre las condiciones para el acceso y la consulta de la información se encuentra en el artículo 8.

Cada Estado miembro garantizará que sus autoridades competentes designadas estén obligadas a responder, a su debido tiempo, a las solicitudes de información de naturaleza policial de la UIF nacional, teniendo en cuenta las características del caso, cuando dicha información sea necesaria para la prevención, la detección y la lucha contra el blanqueo de capitales, los delitos antecedentes conexos y la financiación del terrorismo. (Parlamento Europeo y del Consejo, 2019, art. 8)

En este escenario, nuevamente se deja un margen de dominio de cada Estado para mejorar las condiciones en las que actualmente las UIF obtienen y suministran información relevante para la lucha del blanqueo de capitales, la financiación del terrorismo y otros delitos graves.

A continuación, es necesario realizar el estudio de las diferentes declaraciones del Comité de Basilea, puesto que temporalmente son las siguientes que se conocen después de la *Recomendación R (80)10*. Esta originó todo el estudio en materia de la lucha contra el blanqueo de capitales en la comunidad europea hasta la actualidad.

### ***1.2.2 Comité de Basilea***

La primera declaración de los principios de Basilea data de 1988 y fue expedida por el Comité de supervisión bancaria de Basilea más conocido como Comité de Basilea. Se trata de una organización mundial que reúne a las bancas centrales de veintiocho (28) jurisdicciones y a las autoridades de supervisión bancaria, cuya función es fortalecer la solidez de los sistemas financieros.

Para dar alcance al objetivo de esta organización, en un primer momento el grupo de los once, compuesto por los representantes de las bancas centrales de Alemania, Bélgica, Canadá, Estados Unidos, Francia, Holanda, Italia, Japón, Luxemburgo, Reino Unido Suecia y Suiza, suscribieron un acuerdo interbancario. Su objetivo fue prevenir el uso delictivo del sistema bancario con el propósito de lavar dinero.

Lo anterior en razón a que se había diagnosticado que las entidades financieras podían “ser utilizadas sin saberlo como intermediarios para las transferencias o el depósito de fondos originados en actividades criminales” (Comité de supervisión bancaria de Basilea, 1988, párr. 7). Para ese momento, “1005 criminales utilizaban el sistema financiero para efectuar pagos y transferencias de fondos de una cuenta a otra con el objetivo de ocultar y emprender toda una serie de maniobras conocidas como reciclaje de fondos de procedencia ilícita” (Comité de supervisión bancaria de Basilea, 1988, párr. 7).

En este Comité las entidades financieras se obligan a identificar a sus clientes y verificar que las operaciones se adelanten con observancia en las reglas deontológicas, las leyes y los reglamentos del respectivo país en el que operen (Benito, 2008).

Efectivamente, lo anterior se identifica en los puntos 2, 3, 4 y 5 de esta declaración, lo que sin duda constituye el primer precedente de la terminación de la reserva bancaria y la adopción de “la regla de oro para el sistema financiero de conocimiento del cliente” (Hernández, 2017, p. 57)

También se encuentran reglas tendientes a informar y formar a sus empleados sobre las normas antilavado de activos, así como a colaborar con las autoridades. Merece aclararse que se trata de “una declaración general de principios deontológicos, como lo

establece su preámbulo, sin carácter vinculante desde el punto de vista jurídico” (Vargas, 2018, p. 111)

Sumado a lo anterior, en el 2004 se suscribió Basilea II, con el que se buscó corregir la generalidad de algunos apartes de la primera declaración de principios de Basilea I. De la misma forma, con este acuerdo se pretendió “prevenir el surgimiento de nuevos episodios de crisis financieras y escándalos corporativos” (Martínez, 2007, párr.7)

Lo anterior permitió establecer nuevos compromisos para evitar la iliquidez de los bancos a través del análisis del riesgo de crédito. Por ello, se tuvo en cuenta la calidad de los prestatarios utilizando *ratings* o calificaciones crediticias. Con lo anterior se busca controlar el riesgo operacional, a través de exigencias como aquella en la que el coeficiente de recursos propios de los bancos sea superior al 8%.

Ahora bien, Basilea III siguió trabajando en estos criterios al reconocer sus tres pilares, a saber: la cobertura del riesgo, su gestión y supervisión, y, finalmente, la disciplina del mercado. En materia de lavado de activos se encontraron los *principios básicos para una supervisión bancaria eficaz*, los cuales fueron publicados por primera vez en 1997, revisados y corregidos en el 2006, y cuya última actualización se produjo en el 2012.

Este instrumento consagra criterios para la evaluación y el cumplimiento de los principios básicos, del que se destaca el análisis que desde estos criterios se hace del principio básico 29 sobre utilización abusiva de servicios financieros en el que se señala verificación de los controles establecidos que deben realizar las entidades financieras para la prevención del lavado de activos y financiación del terrorismo, se consideró que:

El Comité reconoce que las evaluaciones relativas a este Principio básico inevitablemente implicarán, en algunos países, cierto grado de duplicidad con el proceso de evaluación recíproca del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI). Para corregir esto, cuando

el GAFI hubiera evaluado recientemente un país los evaluadores del PESF [Programa de Evaluación del Sector Financiero] podrán confiar en esa evaluación y centrar su propio examen en las medidas adoptadas por los supervisores de ese país para abordar cualesquiera deficiencias detectadas por el GAFI. A falta de evaluación reciente del GAFI, los evaluadores del PESF procederán a evaluar la supervisión en dicho país de los controles AML/CFT de los bancos. (Comité de supervisión bancaria de Basilea, 2012, p. 19)

Los evaluadores que se mencionan en el anterior apartado hacen parte del PESF del Banco Mundial, el cual tiene como objetivo “comprobar la eficacia de los sistemas y las prácticas de supervisión bancaria en los distintos países” (Comité de supervisión bancaria de Basilea, 2012, p.1). Dicha situación explica la consideración tenida por el Comité respecto de la doble evaluación.

Esta tarea es complementada por los supervisores, concepto en el que puede entenderse a los oficiales de cumplimiento y extenderse hasta las autoridades que vigilan de las instituciones que pertenecen al sistema financiero; y que dependiendo del sector en el que se desarrollen deben evaluar las:

políticas y procesos [que] se integran en la gestión general de riesgos del banco y que existen procedimientos adecuados para identificar, evaluar, vigilar, gestionar y mitigar riesgos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo en relación con clientes, países y regiones, así como con productos, servicios, transacciones y canales de distribución, de forma continuada. (Comité de supervisión bancaria de Basilea, 2012, p. 70)

Estas estrategias adoptadas por el Comité de Basilea buscan la adopción de lo que se ha conocido como políticas de buen gobierno. Con ellas se pretende crear una cultura

de legalidad al interior de las instituciones y, de esa manera, disminuir la probabilidad de que se concreten delitos en o desde las personas jurídicas vinculadas al sistema financiero.

### ***1.2.3 Instrumentos de la Organización de Naciones Unidas (ONU)***

El primer tratado que se crea desde las Naciones Unidas y uno de los instrumentos más importantes en la materia corresponde a la *Convención de Viena de 1988* (ONU, 1988). Esta es conocida como la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de narcóticos y sustancias psicotrópicas, “cuyo propósito fundamental lo constituyó la unificación del derecho penal sustantivo en relación con los estupefacientes y la homologación de las normas existentes sobre el control del lavado de activos” (Hernández, 2017, p.59).

De esta forma, en el artículo tercero de esta convención se señalan los delitos y las sanciones que deben reconocerse en las legislaciones internas de los Estados firmantes. Dentro de estas se encuentra todo lo relacionado con el tráfico de drogas y el comportamiento que se conoce como el lavado de activos. Por ello, debe tenerse en cuenta

- b) i) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos, a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones;
  - ii) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos.
- (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 1988, p. 4)

El delito al que hace referencia el literal A corresponde a todos los actos preparatorios y de ejecución del tráfico de estupefacientes o cualquier sustancia psicotrópica. De hecho, como se mencionó en el capítulo 1.1, para ese momento este era el delito fuente por excelencia del lavado de activos, por lo que en virtud de este tratado solo se entendía cometido el lavado de activos cuando proviniera del delito antes señalado. Con el tiempo, dicha situación tuvo que ser ampliada y actualizada de acuerdo con los instrumentos internacionales que se estudiarán más adelante.

Otro aspecto a resaltar es que este tratado condiciona el lavado de activos a la modalidad dolosa. Entiéndase el dolo directo cuando señala dentro de su artículo tercero (“De los delitos y sanciones”) expresiones como “se cometan intencionalmente” o “a sabiendas de”. En este sentido, nada se menciona sobre la posibilidad de actualizar este comportamiento desde la modalidad culposa.

Con todo lo anterior, este es uno de los tratados más importantes que existen sobre este punible toda vez que sirvió de base para los tratados internacionales que se crearon posteriormente. Se resalta de él el haber instado a los Estados firmantes a tipificar el lavado de activos como un delito autónomo, recomendación que siguieron la mayoría de países, salvo algunos Estados que, “ante la dificultad de modificar rápidamente sus códigos penales, procedieron utilizar figuras existentes en la normatividad penal, especialmente la del encubrimiento por favorecimiento.” (Hernández, 2017). Este es el caso de Colombia.

Otro aspecto por destacar es que se considera como una circunstancia agravante de responsabilidad penal el pertenecer a un grupo delictivo organizado. Esto marca un hito fundamental en la lucha contra la delincuencia organizada sumado al hecho de que la

mayoría de los países han ratificado esta convención. Por lo anterior, tiene un impacto y fuerza vinculante como ningún otro instrumento.

Debe agregarse que en el año 2000 se firmó la *Convención contra la delincuencia organizada transnacional* en Palermo, Italia, razón por la que se le conoce popularmente como la *Convención de Palermo*. Este tratado buscó “promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional” (ONU, 2000, art. 1).

Adicionalmente, este tratado mantuvo muchas de las consideraciones de la Convención de Viena (ONU, 1988, pero presentó algunas modificaciones en materia del lavado de activos. Dentro de las mismas se subraya la ampliación de los delitos subyacentes, puesto que incluye todos los delitos graves de los que se pueda originar un producto o bien que posteriormente pueda ser objeto de lavado de activos. Dicha situación se encuentra en los artículos 2 y 6 de la comentada Convención.

Para esta los delitos considerados graves son todos aquellos que prevean pena privativa de la libertad superior a los cuatro años. De esta forma, la estrategia de los Estados contra el lavado de activos ha oscilado básicamente en dos propuestas: una de lista abierta en donde no se especifican las conductas de las que se puede derivar el lavado de activos y otra de lista cerrada en la que se enuncian los delitos que, en consideración de los Estados, tienen la potencialidad de originar el lavado.

Sobre esta última opción, esta Convención sugiere que se incluya dentro de la lista cerrada delitos como la delincuencia organizada, la corrupción y la obstrucción de la justicia. También todos aquellos delitos que estén relacionados con estos tipos penales, de acuerdo con lo señalado en los artículos 5, 8 y 23 de este instrumento (Vargas, 2020a)

Finalmente, se destaca como aspecto muy positivo que en el artículo 7 se dispongan algunas medidas de carácter preventivo del lavado de activos, como se ilustra a continuación.

1. Cada Estado parte:

a) Establecerá un amplio régimen interno de reglamentación y supervisión de los bancos y las instituciones financieras no bancarias y, cuando proceda, de otros órganos situados dentro de su jurisdicción que sean particularmente susceptibles de utilizarse para el blanqueo de dinero a fin de prevenir y detectar todas las formas de blanqueo de dinero, y en ese régimen se hará hincapié en los requisitos relativos a la identificación del cliente, el establecimiento de registros y la denuncia de las transacciones sospechosas;

b) Garantizará, sin perjuicio de la aplicación de los artículos 18 y 27 de la presente Convención, que las autoridades de administración, reglamentación y cumplimiento de la ley y demás autoridades encargadas de combatir el blanqueo de dinero (incluidas, cuando sea pertinente, con arreglo al derecho interno, las autoridades judiciales) sean capaces de cooperar e intercambiar información a nivel nacional e internacional de conformidad con las condiciones prescritas en el derecho interno y, a tal fin, considerará la posibilidad de establecer una dependencia de inteligencia financiera que sirva de centro nacional de recopilación, análisis y difusión de información sobre posibles actividades de blanqueo de dinero.

2. Los Estados parte considerarán la posibilidad de aplicar medidas viables para detectar y vigilar el movimiento transfronterizo de efectivo y de títulos negociables pertinentes, con sujeción a salvaguardias que garanticen la debida utilización de la información y sin restringir en modo alguno la circulación de capitales lícitos. Esas medidas podrán incluir la exigencia de que los particulares y las entidades comerciales notifiquen las

transferencias transfronterizas de cantidades elevadas de efectivo y de títulos negociables pertinentes.

3. Al establecer un régimen interno de reglamentación y supervisión con arreglo al presente artículo y sin perjuicio de lo dispuesto en cualquier otro artículo de la presente Convención, se insta a los Estados parte a que utilicen como guía las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales de lucha contra el blanqueo de dinero.

4. Los Estados parte se esforzarán por establecer y promover la cooperación a escala mundial, regional, subregional y bilateral entre las autoridades judiciales, de cumplimiento de la ley y de reglamentación financiera a fin de combatir el blanqueo de dinero. (ONU, 2000 pp. 9-10)

En consecuencia, se observa un claro compromiso por parte de la ONU para que sus Estados parte se comprometan a prevenir y detectar posibles operaciones de lavado de activos en aquellos sectores que históricamente han sido utilizados para estos fines. Sumado a lo anterior, se destaca la creación unidades de inteligencia financiera, recomendación que sin lugar a duda hizo diáspora en los Estados que aún no lo habían incluido dentro de sus legislaciones internas. Por lo anterior, hoy en día en todos los países existen estas dependencias.

Pocos años después, en el año 2003 en Mérida se firmó la *Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción*. Esta se suscribe al estar

preocupados por la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades, al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia, y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley; preocupados también por los vínculos entre la corrupción y otras formas de

delincuencia, en particular la delincuencia organizada y la delincuencia económica, incluido el blanqueo de dinero. (ONU, 2004, p. 3)

En ese sentido pese a que en la **Convención de Palermo** ya se había señalado la necesidad de reconocer la corrupción como un delito grave y su vínculo con el lavado de activos, la ONU se vio compelida a formular un tratado internacional en donde se señaló de manera específica medidas para prevenir y combatir eficazmente la corrupción y el lavado como fórmula necesaria para los delincuentes que quieren entrar a disfrutar del dinero y los bienes obtenidos resultado de este comportamiento.

Con todo en lo que se refiere al lavado de activos, se mantienen y reiteran las mismas estrategias para su prevención, control y sanción señaladas en las convenciones de Viena y Palermo, en cuanto a la primera en el entendido en que vuelve a señalar la necesidad de reconocer el lavado de activos como un delito autónomo y en cuanto a la convención de Palermo en cuanto a la necesidad de que se amplié el catálogo de delitos fuentes y se declaren nuevamente las mismas medidas de prevención y represión del blanqueo.

Finalmente, debe decirse que la ONU expidió el *Programa mundial contra el blanqueo de dinero de las Naciones Unidas*, en el que se incluyó el delito que en adelante seguiría acompañado el lavado de activos: la financiación del terrorismo. Esto se materializó tras los ataques en Estados Unidos del 9 de septiembre de 2001 contra las Torres Gemelas por parte del grupo Al Qaeda, de acuerdo con las declaraciones oficiales brindadas sobre el particular.

Con este programa se alcanzaron varios objetivos. Dentro de estos se incluyen aspectos logísticos como la coordinación de la *Red internacional de información sobre*

*blanqueo de dinero*, la cual fue creada por la ONU en 1998. A esta pertenecen once organizaciones. Se cuentan

el Grupo de Asia Pacífico sobre Lavado de Dinero (APG), el Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC), la Secretaría del Commonwealth, el Consejo de Europa (Moneyval), el Grupo de lucha contra el blanqueo de capitales de África oriental y meridional (ESAAMLG), el Grupo euroasiático (EAG), el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), el Grupo de acción financiera sobre el blanqueo de capitales en América del Sur (Gafisud), el Grupo de Acción Intergubernamental contra el Lavado de Activos en África Occidental (GIABA), Interpol, la Organización de Estados Americanos y la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (OEA / CICAD). (IMOLIN, 2021, párr. 2)

A su vez, con esta red se busca ayudar a los Gobiernos, a las organizaciones y a los individuos en la lucha contra el blanqueo de capitales. Desde este ángulo, la misma se identifica como una base de datos que incluye legislación y regulación en todo el mundo (AMLID), de modo que es una biblioteca electrónica y un calendario en donde se pueden encontrar eventos académicos en contra del lavado de dinero.

Finalmente, este programa se ha utilizado para diseñar legislaciones modelo para los países que pretendan implementar normas contra el lavado de activos. Algunos ejemplos de ellas son

la *Ley modelo sobre blanqueo de dinero y financiación del terrorismo* del 1º de diciembre de 2005 y la *Ley modelo de Naciones Unidas*, la Secretaría de la Commonwealth y el Fondo Monetario Internacional sobre blanqueo de dinero, la financiación del terrorismo, las medidas preventivas y los productos del delito de abril de 2009, dirigida principalmente a los países que tienen una tradición jurídica de *common law*. (Vargas, 2018, p. 104)

A continuación, se estudiarán las recomendaciones de otro organismo no gubernamental que ha emitido importantes directrices en la materia.

#### ***1.2.4 El Grupo de trabajo de acción financiera G-7 y el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)***

De acuerdo con el profesor Hernández (2017), en la cumbre económica de julio de 1989 los países más industrializados conocidos como el Grupo de los siete (G-7), integrado por Alemania, Canadá, Francia, el Reino Unido, Estados Unidos, Italia, Japón y el presidente de la Comisión de la Comunidad Europea, crearon el grupo de trabajo de acción financiera internacional sobre el blanqueo de capitales. Esto se conoció en español bajo la abreviatura GAFI y estableció cuarenta recomendaciones relacionadas con el lavado de activos.

Las primeras cuarenta recomendaciones se presentaron como un plan de acción integral necesario para luchar contra el lavado de dinero en el sector financiero. Sin embargo, conforme fueron pasando los años se actualizaron de manera paulatina y fueron agregadas otras. Así, en octubre de 2001 se incorporaron ocho recomendaciones específicas en la lucha contra la financiación del terrorismo (Financial Action Task Force on Money Laundering [FATF], 2020) como respuesta a los atentados del 9-11 en Estados Unidos. Esta situación fue comentada en el capítulo anterior, cuando se estudió el *Programa mundial contra el blanqueo de dinero de las Naciones Unidas*.

Un año después, en octubre de 2004 se agregó una última recomendación sobre la financiación del terrorismo. Por ello, terminaron siendo nueve las recomendaciones especiales sobre esta materia, situación que llevó a que en adelante las mismas fueran identificadas como las 40+9 recomendaciones de la GAFI. (FATF, 2020)

Debe añadirse que en el 2012 se introdujeron algunas modificaciones a las medidas anunciadas en las 40+9 recomendaciones, ampliando el temario de estas. Así, se incluyeron nuevas medidas para combatir el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva, se detectó mejor el problema del lavado de activos derivado de corrupción y delitos tributarios, y se reforzaron las pautas para situaciones de alto riesgo permitiendo a los países aplicar un alcance basado en riesgo. (FATF, 2020, párr. 4)

Finalmente, las recomendaciones del 2012 fueron actualizadas nuevamente a diciembre del 2020. De esta forma, finalmente las recomendaciones de la GAFI se pueden ubicar en siete grupos.

El primer grupo se integra por las políticas, la coordinación de las normas y estrategias antilavado de activos, y contra la financiación del terrorismo (ALA/CFT). En él se encuentran las recomendaciones 1, 2 y 31 en su respectivo orden. Estas se refieren a la evaluación de riesgos y a la aplicación de un enfoque basado en el riesgo, a la cooperación y coordinación nacional, así como a las facultades de las autoridades de orden público e investigativas.

En el segundo grupo se localizan aspectos relativos al lavado de activos y al decomiso, así como medidas provisionales sobre los bienes señalados en las recomendaciones 1, 2 y 3. Por su parte, en el tercer grupo se identifican algunas de las recomendaciones especiales 2, 3 y 8 contra la financiación del terrorismo y el financiamiento de la proliferación de armas de destrucción masiva.

En el cuarto grupo se agrupan medidas preventivas como las recomendaciones 4, 5, 6, 7, 8, 9, 12, 13, 14, 15, 16, 21 y 22, así como las recomendaciones especiales 4, 6 y 7. Sobre estas medidas se centrará la atención de manera especial puesto que algunas de ellas desarrollan el riesgo de concreción de lavado de activos a través del uso de criptoactivos.

En el grupo quinto se encuentran las recomendaciones 33 y 34 relacionadas con la transparencia, así como el mantenimiento de amplias estadísticas sobre los asuntos de relacionados con la eficacia y eficiencia de sus sistemas ALA/CFT. También involucra el establecimiento de directrices para la detección y el reporte de transacciones sospechosas, tratándose de instituciones financieras y actividades y profesiones no financieras.

En el grupo sexto pueden encontrarse las facultades y responsabilidades de las autoridades competentes, desarrolladas por las recomendaciones 17, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 32, así como la recomendación especial 9. Cabe añadir que en este grupo se encuentran medidas relativas a la regulación y supervisión de las instituciones financieras, las facultades de los supervisores, la regulación y supervisión de las actividades y profesiones no financieras designadas (APNFD). En ellas se identifican “los casinos; agentes inmobiliarios; comerciantes de metales preciosos; comerciantes de piedras preciosas; abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes o contadores; y proveedores de servicios fiduciarios y societarios” (Unidad de Información y Análisis Financiero [UIAF], 2018, párr. 1)

De acuerdo con la UIAF, los proveedores de servicios fiduciarios en Colombia no pertenecen a esta categoría. De la misma forma, en esta categoría se encuentran aspectos operativos y de orden público sobre las unidades de inteligencia financiera, las responsabilidades de las autoridades del orden público e investigativas, las facultades de las mismas y otras situaciones relacionadas con el transporte de dinero en efectivo.

Por último, puede encontrarse en este grupo el mandato a los Estados de recolectar información sobre la eficacia y eficiencia de sus sistemas ALA/CFT. De igual forma, se involucran los reportes de operaciones sospechosas recibidos, las investigaciones, los

procesos, las condenas, los bienes congelados, los incautados y decomisos, además de presentar toda esta información en forma estadística.

Finalmente, en el grupo siete se pueden encontrar medidas sobre la cooperación internacional. Esta es clave para que la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo sea eficiente, por lo que a este grupo pertenecen las recomendaciones 35, 36, 38, 39 y 40, así como las recomendaciones especiales 1 y 5. De esta forma, aquí se establece lo concerniente a la asistencia legal mutua, la extradición y otras formas de cooperación internacional.

En este punto se quieren destacar algunas recomendaciones que resultan ser muy importantes para el presente objeto de estudio. Pareciera que las mismas se encuentran advirtiendo posibles dificultades para prevenir, detectar y sancionar el riesgo de lavado de activos a través del uso de criptoactivos. Dentro de esto se puede ubicar al bitcoin, situación que será explicada con mayor profundidad en los capítulos 2 y 3 de este texto.

En este contexto, la recomendación número 10 alude a la debida diligencia sobre los clientes (DDC) y exige aplicar a las instituciones financieras las siguientes medidas respecto de sus clientes:

- (a) Identificar al cliente y verificar la identidad del cliente utilizando documentos, datos o información confiable, de fuentes independientes.
- (b) Identificar al beneficiario final y tomar medidas razonables para verificar su identidad, de manera tal que la institución financiera esté convencida de que conoce quién es este. Para las personas y otras estructuras jurídicas esto debe incluir que las instituciones financieras entiendan la estructura de titularidad y de control del cliente.
- (c) Entender y, cuando corresponda, obtener información sobre el propósito y el carácter que se pretende dar a la relación comercial.

(d) Realizar una debida diligencia continua de la relación comercial y examinar las transacciones llevadas a cabo a lo largo de esa relación para asegurar que las transacciones que se realicen sean consistentes con el conocimiento que tiene la institución sobre el cliente, su actividad comercial y el perfil de riesgo, incluyendo, cuando sea necesario, la fuente de los fondos. (GAFI, 2020, p. 12)

Incluso, la misma GAFI reconoce que existirán ocasiones en las que no será posible seguir los procedimientos de DDC. Por este motivo, frente a esta situación en las líneas siguientes se señala que la institución financiera deberá abstenerse de abrir cuentas bancarias, iniciar o continuar relaciones comerciales con ese cliente, realizar transacciones y, adicionalmente, deberá hacer un reporte de transacciones sospechosas sobre el cliente.

Como se verá en el siguiente capítulo, por las características que tienen la mayoría de criptoactivos como el bitcoin no es posible adelantar las medidas de DDC. La razón es que para comenzar no es posible identificar la identidad de quienes realizan transacciones con bitcoin ni adelantar las averiguaciones correspondientes respecto de la procedencia de los dineros invertidos en estos criptoactivos.

Igualmente, merece resaltarse la recomendación número 14 referente a los servicios de transferencia de dinero o valores (STDV). En ella se señala que cualquier persona natural o jurídica que preste estos servicios debe contar con una licencia o debe estar registrada. Dicha situación facilita a las respectivas entidades de vigilancia y control de los Estados miembros verificar el cumplimiento de las medidas de DDC, especialmente las respectivas a las medidas ALA/CFT.

En ese orden ideas, uno de los retos es identificar los propietarios o representantes de las personas jurídicas de la red bitcoin general ya que no existe ninguna institución o persona que controle la red del bitcoin, en razón a que quienes facilitan la verificación de

estas transacciones son computadoras denominadas “mineros” que de manera voluntaria verifican que no se produzca el doble pago o gasto, cambio de un incentivo.

Finalmente, la recomendación número 15 impone a los Estados el deber de:

identificar y evaluar los riesgos de lavado de activos o financiamiento del terrorismo que pudieran surgir con respecto a (a) el desarrollo de nuevos productos y nuevas prácticas comerciales, incluyendo nuevos mecanismos de envío, y (b) el uso de nuevas tecnologías o tecnologías en desarrollo para productos tanto nuevos como los existentes. (GAFI, 2020, p. 15)

Igualmente, a manera de recomendación señala que las instituciones financieras deben realizar misma evaluación del riesgo antes de ofrecer al mercado nuevos productos financieros, participar en prácticas comerciales o incorporar nuevas tecnologías o tecnologías en desarrollo (GAFI, 2020).

En ese orden de ideas, algunas tecnologías como el *blockchain* y nuevas formas de enviar activos y convertirlos después en dinero *fiat* como el bitc oin podrían entenderse cobijados dentro de esta recomendación. Por lo anterior, más adelante se estudiará cómo Colombia ha cumplido con esta recomendación.

### ***1.2.5 Organización de los Estados Americanos***

La Organización de los Estados Americanos (en adelante, OEA) creó la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD). Ello fue resultado de los acuerdos realizados por los ministros de justicia de la región en la Primera Conferencia Interamericana Especializada sobre Narcotráfico. Esta fue llevada a cabo en Río de Janeiro en abril de 1986 (Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas [CICAD], 2014).

Los motivos que inspiraron esta reunión se remontan a la llamada *Epidemia de cocaína* de fines de los años setenta y principios de los ochenta (CICAD, 2014). En ese sentido, este organismo antidrogas buscó ponerle freno a esta problemática y establecer “una ley modelo para controlar el lavado de dinero” (Hernández, 2017, p. 57)

En ese sentido, en el marco de la OEA “la CICAD ha sido la organización que más se ha pronunciado en contra del blanqueo de capitales” (Vargas, 2018, p. 105). En efecto, este órgano también instó a los países miembros a tipificar el delito de blanqueo de capitales y consideró que este tenía una estrecha relación con el narcotráfico.

Debe añadirse que en 1992 se expidió el *Reglamento modelo americano sobre delitos de lavado relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos*. En este se reconoce una clara influencia de la *Convención de Viena*, pues inicialmente prescribió el lavado de activos vinculado siempre al narcotráfico y luego fue ampliando su catálogo de delitos fuentes en las diferentes modificaciones en los años 1997, 1999, 2002, 2003, 2004 y 2005.

Como aspectos a resaltar en materia de lavado de activos, se destaca el reconocimiento de varias modalidades de conducta por medio del cual puede ser actualizado este punible. De hecho, el artículo segundo de la comentada normativa consagra las expresiones “a sabiendas, debiendo saber, o con ignorancia intencional” (CICAD, 1992, p. 3).

Como se explica en el mismo documento a pie de página, cuando se dice «a sabiendas» se obra a título de dolo y cuando se indica «debiendo saber» se interpreta a título de culpa. Finalmente, cuando se obra con «ignorancia intencional» se entiende que es bajo la modalidad del dolo eventual.

Quiere añadirse que Colombia es un miembro fundador de la OEA y que el instrumento de este organismo se constituye en “el primer mandato para este Estado de tipificar la modalidad imprudente” (Vargas, 2019, p. 198). Debe decirse que los tratados prevén siempre estándares mínimos y en el Código Penal colombiano no se ha tipificado este comportamiento bajo esta modalidad.

Otro de los aspectos a destacar es que en este instrumento se aclara la autonomía del delito del lavado de activo. Dicha situación trae como consecuencia la no necesidad de condena previa por un delito fuente. Asimismo, lo anterior facilita el juzgamiento de este punible con todas las medidas y procedimientos que establece para congelar y embargar bienes, para impedir el uso del sistema financiero, etc.

A manera de conclusión del capítulo 1.2, el derecho internacional se identifica como una herramienta indispensable y angular para el reconocimiento de esta problemática. Esto implica la concientización de los Estados y demás sujetos de derecho internacional en su labor de prevención, detección y sanción del lavado de activos.

Para ilustrar lo anterior, en Colombia el sector financiero que fuera por excelencia el de la comisión de este delito hoy en día tiene controlado el riesgo, pues según información de la UIAF solo el 20% del lavado de activos se encuentra en este sector (Revista Semana, 2012, p. 4). Ello ha conllevado a que “Colombia sea el país de América Latina con el nivel más bajo de riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo según el ranking de Basilea, ocupando el puesto 22 en el listado de más de 100 países” (Revista Semana, 2017, párr. 1)

En el siguiente capítulo se verá la influencia de estos tratados e instrumentos internacionales, pues muchas de sus recomendaciones terminaron por consagrarse y

terminar de desarrollarse en la normativa interna de los Estados. Esto se logró a través de normas de derecho administrativo sancionador y derecho penal económico.

### **1.3 Cambios normativos en el ámbito penal colombiano para la implementación del delito del lavado de activos**

Aunque en Colombia inicialmente el compromiso de luchar contra el lavado de activos fue asumido voluntariamente por la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia, la suscripción de los tratados e instrumentos internacionales antes estudiados propició que muchos de estos acuerdos se convirtieran en obligatorios.

Dentro de los acuerdos voluntarios suscritos por este gremio se destaca el haber adoptado un estatuto general que facilitara la prevención, detección y represión de los movimientos ilícitos de dinero. Para alcanzar este propósito, el 21 de octubre de 1992 se celebró un acuerdo entre la Junta directiva de la Asociación Bancaria y la Fiscalía General de la Nación sobre el suministro de información con fines de investigación penal (Hernández, 2017).

Por otra parte, el desarrollo normativo primero se adelantó a través del derecho administrativo sancionador. Por ello, el sector financiero siguió las orientaciones del Decreto 1872 de 1992 (Decreto 1872, 1992, 20 de noviembre), con el que se produjeron importantes avances en materia de las reservas bancarias y se gestó el inicio del reporte de las operaciones sospechosas.

Estos aspectos fueron recogidos en el capítulo XVI del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663, 1993, 2 de abril), el cual contempla normas relacionadas con la prevención de actividades delictuales. Estos deberes fueron desarrollados de manera

especial a través de circulares de la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera.

Este Estatuto presenta algunas modificaciones que son resultado de la expedición de leyes como la Ley 365 de 1997 (Ley 365, 1997, 21 de febrero), la Ley 510 de 1999 (Ley 510, 1999, 3 de agosto), la Ley 526 de 1999 (Ley 526, 1999, 12 de agosto), la Ley 795 de 2003 (Ley 795, 2003, 14 de enero) y la Ley 1121 de 2006 (Ley 1121, 2006, 29 de diciembre), entre otras. Estas precisaron la obligación de adoptar las medidas necesarias para evitar que las instituciones financieras fueran utilizadas con fines de lavado de activos. Dentro de ellas se identifican reglas de conducta que debían adoptar todos sus empleados relacionadas con el conocimiento del cliente y de sus operaciones, la adopción de formularios cuando se superaran determinados montos, sanciones administrativas, etc.

También respecto de la entidad a la que debían realizar los reportes de operaciones sospechosas, reporte del que deben guardar reserva respecto de sus clientes. El conocimiento de los ROS, antes era de competencia de la Fiscalía General de la Nación y en adelante hasta la actualidad, está asignado a la Unidad de Información y Análisis financiero (UIAF) quien solo reporta al órgano de investigación penal en caso de que considere que se presente un posible riesgo de lavado de activos.

Paralelamente al desarrollo del derecho administrativo sancionar contra el lavado de activos, se buscó atacar este comportamiento desde la vía penal, con el objetivo de encontrar una fórmula que permitiera combatir eficazmente el lavado de activos. Así el primer Estatuto Anticorrupción identificado como la ley 190 de 1995, sancionó penalmente el delito de lavado de activos como una forma de receptación.

Esta propuesta fue un avance porque por primera vez se incluyó en el estatuto penal este comportamiento como delictivo. Sin embargo, no comprendió los requerimientos de la *Convención de Viena* de 1988, por el contrario, consideró que el lavado de activos era una modalidad de receptación, ignorando la naturaleza de delito autónomo de este comportamiento.

Adicionalmente, la descripción adoptada trajo consigo otros inconvenientes de política criminal como la imposibilidad de concursar el delito fuente con el lavado de activos. Ello favoreció de manera innecesaria al delincuente, lo que dificultaba aún más el cumplimiento de los fines de prevención general negativos de la pena. En cuanto a la pena, la misma podría llegar hasta 21 años si procedían los agravantes descritos en este Estatuto. Lo anterior generaba que se le diera el mismo tratamiento a quienes, producto de la actualización de delitos contra el patrimonio económico, incurrieran en receptación, así como a quienes cometieran graves delitos como narcotráfico, secuestro, etc. A todas luces, lo mencionado resultaba desproporcionado.

Dentro de los agravantes se encontraba el de ser una persona cuya actividad estuviera sujeta a la inspección, a la vigilancia y al control de la Superintendencia Bancaria o de Valores, ahora Superintendencia Financiera como consecuencia de la fusión a través del Decreto 4327 de 2005 (Decreto 4327, 2005, 25 de noviembre). En el momento se consideró que dicha situación debía sancionarse como un comportamiento autónomo.

Por las razones descritas anteriormente se reconoció la necesidad de separar los comportamientos que describen el lavado de activos y la omisión del control de la receptación. Dicha situación quedó consagrada en la Ley 365 de 1997 (Ley 365, 1997, 21 de febrero) que se creó en el capítulo tercero del título séptimo del Código Penal de 1980

denominado *Del lavado de activos*. En este se ubicaron los delitos de lavado de activos y omisión de control como tipos penales autónomos. Así mismo, se desarrollaron las circunstancias específicas de agravación e imposición de penas accesorias.

Se destaca la claridad que trajo este estatuto sobre los sujetos cobijados por estas normas y, en consecuencia, los deberes que les asisten relacionados con el manejo del riesgo de este punible. De hecho, en el artículo 23 se señala que se “extiende a todas las cooperativas de ahorro y crédito las normas relacionadas con el lavado de activos” (Hernández, 2017, p. 111).

Lo anterior, en razón a que efectivamente se trata de personas jurídicas sujetas a la vigilancia y control de la policía económica, quienes debido a la actividad que realizan, deben adoptar reglas de conducta tendientes a la prevención de este comportamiento. Pues recuérdese que la omisión de control es una forma de lavado de activos indirecto.

Finalmente, se expidió la Ley 599 de 2000 (Ley 599, 2000, 24 de julio). Pese a ser el Código Penal actual, a la fecha sobre el mismo se han presentado cinco modificaciones frente al delito de lavado de activos. Como contexto, se conoce que este código se expidió como consecuencia de la propuesta presentada por la Fiscalía General de la Nación y que fue objeto de algunas modificaciones por las comisiones primera de la Cámara. Finalmente, fue aprobada en la ponencia en segundo debate de la Cámara.

En ese orden de ideas, en el Código Penal vigente se encuentra el título X (*Delitos contra el orden económico social*) que se organiza en seis capítulos. En su orden, estos son los siguientes: del acaparamiento; de la especulación y otras infracciones; de los delitos contra el sistema financiero; de la urbanización ilegal; del contrabando; del lavado de

activos y, finalmente, del apoderamiento de los hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan y otras disposiciones.

En consecuencia, en el capítulo quinto se desarrolla el lavado de activos en el artículo 323 y la omisión de control en el 325. Frente al artículo 323, este se modifica por primera vez cuando se dicta la Ley 747 de 2002 (Ley 747, 2002, 19 de julio), con la que se aumentan los delitos fuentes al incluir el tráfico de migrantes y la trata de personas.

Luego se expidió la Ley 1121 de 2006 (Ley 1121, 2006, 29 de diciembre), con la que se agregaron nuevos delitos subyacentes como la financiación del terrorismo y la administración de los recursos relacionados con actividades terroristas. Ahora bien, con la Ley 1453 de 2011 (Ley 1453, 2011, 24 de junio) se agregó como delito base el tráfico de menores de edad y se incluyeron dos verbos rectores en la descripción típica: *almacenar* y *conservar*.

Finalmente, con la Ley 1762 de 2015 (Ley 1762, 2015, 6 de julio) se aumentaron los delitos fuentes al incluirse el contrabando de hidrocarburos o sus derivados, el fraude aduanero o el favorecimiento de contrabando de hidrocarburos y sus derivados en cualquiera de sus formas.

En materia del delito de omisión de control, después de la caída de las pirámides que permitieron el *dinero fácil, rápido y efectivo* (DRFE) y la firma DMG creada por David Murcia Guzmán, se reconocieron miles de víctimas. Esto en razón a que la misma captó más de 2.7 billones de pesos, sin contar con la autorización de la Superintendencia Financiera.

En consideración de algunos expertos, esta crisis se produjo como resultado del incumplimiento del principio de democratización del crédito, puesto que se estima que tan

solo el 18 o 20% de la población de colombianos está bancarizado. Esto hizo que DMG tuviera la repercusión que en efecto tuvo (Díaz, 2016).

Resultado de esta situación y de las miles de víctimas que trajo esta pirámide, haciendo uso de sus facultades constitucionales, el Gobierno nacional decretó el Estado de emergencia económica por medio del Decreto 4333 del 17 de noviembre de 2008 (Decreto 4333, 2008, 17 de noviembre) para conjurar esta crisis en un periodo de treinta días.

Como parte del desarrollo de esta emergencia se modificó el artículo 325 y se adicionó al Código Penal el artículo 325A. El primero permitió aumentar la pena, pues para el mismo se contemplaba una sanción de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses, de modo que pasó a sancionarse este comportamiento con pena privativa de la libertad de treinta ocho (38) a ciento veintiocho (128) meses. Respecto del nuevo artículo, con este se incluyó la omisión de reportes sobre transacciones en efectivo, la movilización o el almacenamiento de dinero en efectivo.

Este nuevo delito buscó que se sancionara a quienes, estando obligados a hacerlo, omitieran el cumplimiento de los reportes a la UIAF sobre transacciones en efectivo. En este mismo articulado se aclaró que el mismo no se aplicaría para los empleados o administradores de instituciones financieras o de cooperativas que ejercieran actividades de ahorro y crédito, a quienes se les aplicaría el artículo 325.

Con todo y esto, estas normas fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-224 de 2009 (Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, C-224, 2009, 30 de marzo) por considerar que estas modificaciones al Código Penal no tenían relación directa con los motivos que inspiraron la declaratoria del Estado de emergencia económica.

Por esta razón, de manera muy rápida el Gobierno presentó ante el Congreso de la República un proyecto de ley en el que se tramitó la modificación en cuanto a la pena del artículo 325. Esta fue señalada anteriormente debido a la vigencia del Decreto 4449 de 2008 (Decreto 4449, 2008, 25 de noviembre) junto con una aclaración frente al sujeto pasivo, con el objetivo de unificar la redacción de los delitos consagrados en el capítulo segundo del título X del Código Penal.

De esta forma, se abandonó la expresión: *el empleado o director de una institución financiera* y se adoptó la fórmula de: *el miembro de junta directiva, representante legal, administrador o empleado de una institución financiera o cooperativas de ahorro que ejerzan actividades de ahorro y crédito*”. A todas luces, lo anterior resulta más conveniente por evitar cualquier situación que pudiera generar la impunidad de este comportamiento al no cumplir con la calidad exigida en el tipo.

En cuanto al artículo 325A, se realiza también una modificación a la redacción de esta norma que, en opinión de la doctrina, la convierte en una norma inaplicable (Hernández, 2017, p. 204). La razón de ello es que se establece que serán merecedores de sanción penal quienes estando sometidos al control de la UIAF omitan el cumplimiento de los reportes sobre transacciones en efectivo, sin tener en consideración que esta entidad no es de inspección y vigilancia.

En este escenario, en la práctica ninguna persona podría ser investigada y sancionada por este tipo penal al no cumplirse el supuesto de hecho. Ello se explica porque esta unidad administrativa no tiene dentro de sus funciones legales el control y la vigilancia de ninguna persona. Por contraparte, se encarga de analizar los reportes de operaciones sospechosas que remiten las entidades adscritas al sector financiero.

De esta forma, los cambios normativos a nivel local han sido resultado de la suscripción de acuerdos internacionales y de situaciones coyunturales. Ello ha permitido revisar la conformidad de los tipos penales de lavado de activos y la omisión de control de acuerdo con la realidad, así como hacer las actualizaciones, modificaciones y adiciones correspondientes.

#### **1.4 Análisis dogmático de los tipos penales de lavado de activos y omisión de control**

Para hacer un análisis dogmático es necesario estudiar las características de los sujetos que intervienen en el punible, a saber: el sujeto activo y el pasivo, la conducta desplegada por el primero, el objeto jurídico y, finalmente, el objeto material. De esta forma, de la descripción típica del artículo 323 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal) (Ley 599, 2000, 24 de julio) se tiene que, en cuanto al sujeto activo, no se señala una calidad o cualidad específica que debe detentar la persona natural que adelante este comportamiento. De ahí se entiende que este punible puede ser actualizado por cualquier persona, razón que permite afirmar que se está ante un sujeto monosubjetivo indeterminado.

Se hace énfasis en que debe ser cometido por una persona natural, puesto que en la actualidad en la legislación colombiana no existe responsabilidad de la persona jurídica. No obstante, algunos tratadistas señalan que, pese a esta situación, existen verdaderas sanciones para las mismas, al consagrar en el artículo 91 del Código Penal medidas que luego pueden convertirse en definitivas respecto de la clausura de locales o establecimientos abiertos al público, o bien la suspensión y cancelación de la responsabilidad de la persona jurídica (Melo, 2020).

A lo anterior se suma que este es el tipo de sanción aplicable a las personas jurídicas, pues es claro que como ente ficticio la misma no puede ser llevada a la cárcel. Sin embargo,

con la imposición de cualquiera de estas medidas se generan afectaciones mayores y propias a soportar por parte de una persona moral, como la pérdida del *goodwill* o buen nombre. A su vez, ello tiene efectos macroeconómicos y, en el peor de los casos, la muerte de su existencia legal.

A su vez, es necesario reconocer de manera pronta que las personas jurídicas pueden cometer este tipo de delitos. De hecho, casos como el del Banco HSBC, Odebrecht, Deutsche Bank, entre otros, son clara muestra de su aptitud para desarrollarlos, máxime cuando a partir del estudio normativista del dolo se superan las limitaciones psicologizantes de las anteriores escuelas del derecho penal. Desde esta perspectiva, la voluntad, de la que carecen las personas jurídicas, no es un elemento esencial del dolo.

Lo anterior es resultado del análisis que puede hacerse del artículo 22 del Código Penal colombiano (Ley 599, 2000, 24 de julio). En él se consagran como conductas dolosas lo que se conoce como el dolo directo que, de acuerdo con las explicaciones tradicionales, está integrado por el conocimiento y la voluntad; ahora bien, también está el dolo eventual que, previendo el resultado (conociendo), deja el resultado al azar (ausencia de voluntad dirigida a la producción de un resultado específico). En suma, se puede concluir que la voluntad no es un elemento esencial del dolo, pues de otra forma el dolo eventual no sería reconocido como una especie de esta modalidad de conducta (Sánchez-Vera y Gómez-Trelles, 2005).

Por otra parte, de acuerdo con lo dispuesto por el legislador, aunque este delito puede ser adelantado por una sola persona, nada impide que pueda ser adelantando en coparticipación criminal como de hecho se realiza en la práctica. Lo anterior en razón a que cada vez son más altos los controles que se tienen para evitar el lavado de activos.

Esta situación conlleva a que, al no poder dar apariencia de legalidad u ocultar su origen ilícito de manera sencilla, los criminales acudan, lamentablemente, a profesionales de diferentes carreras (por ejemplo, de derecho, contaduría, entre otras profesiones afines). Su pretensión es que estos adelanten una serie de procedimientos y operaciones tendientes a evitar que las autoridades adviertan su origen ilícito.

Otras veces, los criminales obran a través de la autoría mediata, en la que el instrumento puede desconocer completamente el comportamiento que se actualiza a través de él. A este respecto, puede que se trate de un instrumento doloso calificado, en donde la persona conoce esta situación porque hace parte de, por ejemplo, un aparato organizado. Esto ocurre con los organismos alzados en armas al margen de la ley, situación en la cual simplemente acata órdenes (Suárez, 2007).

Frente a la última situación descrita, en todo caso es de advertirse que el ordenamiento penal contempla esta situación como una circunstancia de agravación específica de la pena. Lo anterior puede encontrarse en el artículo 324 del Código Penal (Ley 599, 2000, 24 de julio).

Ahora bien, en cuanto al sujeto pasivo, se identifica por tal al titular del bien jurídico tutelado que se lesiona o pone en grave peligro, que puede ser una persona natural, jurídica o un ente supraindividual como el Estado o la sociedad. De esta forma, en cuanto al sujeto pasivo del delito objeto de estudio se identifica al Estado como el titular del bien jurídico que protege el orden económico-social. A esta conclusión se llega como resultado de la lectura del artículo 334 de la Constitución Política de Colombia (Const., 1991), la cual le asigna la dirección general de la economía.

Adicionalmente, es el orden económico-social el bien jurídico que de manera directa se ve lesionado. De hecho, este comportamiento genera graves efectos económicos y sociales que se evidencian en la inflación o devaluación de la moneda de curso legal, en la desorganización del sistema financiero y en la corrupción de la moral social. En dicho contexto, este comportamiento obstaculiza las políticas económicas y sociales que genera el Estado.

Esta situación fue desarrollada con mayor profundidad en la Sentencia C-191 de 2016 (Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, C-191, 2016, 20 de abril), en la que se declaró la inexequibilidad de una parte del artículo 323 del Código Penal. Allí se explica que:

El bien jurídico protegido por los delitos de contrabando, favorecimiento al contrabando y lavado de activos es el orden público económico y social que consiste en una serie de condiciones de interés general necesarias para el correcto ejercicio de las libertades, en concreto, de las libertades económicas, a través de la “organización y planificación general de la economía instituida en un país. Se trata de descripciones típicas que imponen límites a la libertad económica en pro de la legalidad del tráfico de bienes y servicios, las condiciones de competencia leal, la protección de la empresa y del trabajo legales. Estos delitos también buscan proteger el patrimonio público que se ve mermado por estas actividades que evaden el pago de aranceles y tributos. De esta manera, se concluye que estos delitos cumplen con el componente de exclusiva protección de bienes jurídicos, del principio de necesidad de las penas. (Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena, C-191, 2016, 20 de abril, p.41)

De esta forma, se concluye que Colombia adoptó la tesis del bien jurídico. Dicha situación puede ser verificada en las sentencias de la Corte Constitucional desde 1996 hasta

la fecha<sup>1</sup>. A través del estudio de constitucionalidad de diferentes normas, en ella se ha defendido el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, lo que representa un límite al poder punitivo del Estado.

Lo anterior es resultado de las reflexiones que se presentaron en el derecho penal alemán en la segunda posguerra. Con ello se pretendió limitar al legislador en su libertad de configuración, para que el derecho penal no volviera nunca más a convertirse en una arma de autoritarismo. En este sentido, la intención es que no se pudiera a través de este proteger convicciones religiosas, morales o ideológicas sino bienes jurídicos concretos. (Roxin, 2005)

Desde luego, existe un sector de la doctrina que ha criticado la forma como se ha comprendido y estudiado la teoría del bien jurídico. Entre sus representantes, se destaca Günther Jakobs (2000), quien señala que el derecho penal protege los bienes jurídicos de determinados ataques de unas contra otras personas, pero no los bienes jurídicos en sí mismos. Por ello, para ejemplificar lo anterior, es necesario recordar que

la muerte por senectud es la pérdida de un bien, pero la puñalada del asesino es una lesión de un bien jurídico; el automóvil carcomido por la corrosión es un bien que desaparece, su destrucción intencionada es una lesión de un bien jurídico.

Por lo tanto, el derecho penal no sirve para la protección genérica de bienes que han sido proclamados como bienes jurídicos, sino a la protección de bienes contra ciertos ataques, y solo en lo que se refiere a esta protección los bienes aparecen en el lente del derecho y son, por consiguiente, bienes jurídicos. (Jakobs, 2000, p. 45)

---

<sup>1</sup> Sobre el particular se recomienda revisar algunas providencias como las sentencias C-319/1996, C-334-2013, C-259 de 2016 entre otras.

De esta forma, Jakobs (2000) resalta que es labor del derecho penal garantizar la vigencia de la norma. Además, al sancionar los comportamientos que la desestabilizan se protegen, al mismo tiempo, los bienes jurídicos, y se reafirma su importancia para el Estado dado que el bien jurídico se encuentra comprendido en la estructura de la norma.

Por otro lado, en cuanto a la conducta, la norma prevé varios verbos rectores tales como «adquirir», «resguardar», «invertir», «transportar», «transformar», «almacenar», «conservar», «custodiar», «administrar», «dar apariencia» de legalidad o «legalizar», «ocultar» o «encubrir» la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, movimiento o derecho.

Sobre este particular, hay varias situaciones sobre las cuales se debe reflexionar. Merece iniciarse por la inclusión de comportamientos que revisten las características de actos preparatorios, los cuales por su naturaleza no deberían ser punibles. Así, “quien resguarda, transporta, almacena, conserva o custodia bienes de origen ilícito está lejos todavía de darle apariencia de legalidad u ocultar o encubrir su origen, vale decir, de lavar activos en sentido estricto” (Ruiz et al., 2015, p. 120).

Adicionalmente, en relación con el verbo adquirir, se coincide con destacados juristas como Vallecillo (2010) y Hernández (2017), para quienes debe entenderse dentro del mismo las adquisiciones a título oneroso o gratuito. La pretensión es que se entienda cumplido el verbo rector, y no solo a título oneroso. Esta interpretación podría generar escenarios de impunidad de este grave comportamiento.

Igualmente, merece relevarse la reflexión presentada por García (2013). Este autor aclara que el verbo *ocultar* debe ser entendido como la realización por parte de una persona de una serie de operaciones y estrategias jurídicas o contables tendientes a ocultar el origen

ilícito de estos bienes, pues de entenderse de otra forma, como un ocultamiento físico, activaría el tipo penal de receptación.

Finalmente, conviene resaltar que se trata de un delito de conducta alternativa. Así las cosas, se entenderá actualizado este comportamiento cuando se adelante cualquiera de los verbos rectores señalados en la norma. La finalidad es *dar apariencia* de legalidad o *legalizar, ocultar o encubrir* la verdadera naturaleza de los bienes objeto de lavado.

En cuanto al objeto material, se identifica por aquel todos los bienes muebles e inmuebles, tangibles e intangibles, de acuerdo con la *Convención de Viena* de 1988, que hayan tenido origen mediato o inmediato en actividades ilícitas y que sean objeto de alguno de los verbos rectores señalados en el artículo 323 del Código Penal (Ley 599 de 2000) (Ley 599, 2000, 24 de julio).

Frente a los delitos fuentes o base de los que provienen estos bienes que luego serán objeto de lavado por parte del delincuente, se ha empleado el sistema de lista cerrada, por lo que solo será castigable este delito cuando los bienes provengan de cualquiera de las siguientes conductas, sin que se requiera condena previa por estos delitos, por tratarse el lavado de activos de un comportamiento autónomo:

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 sicotrópicas, 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 producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir (Ley 599, 2000, 24 de julio, art. 323)

De la revisión de los delitos fuentes, consideramos que aunque la adopción del sistema de lista cerrada, puede afectar la eficacia en la persecución efectiva de este delito, el haber incluido el producto de los delitos ejecutados bajo el delito de concierto para delinquir, puede ayudar a superar esta limitación, ya que de esta forma, bienes provenientes de delitos no consagrados en el artículo, si se obtienen resultado de actividades de delincuencia organizada, podrán ser perseguidos y sancionados.

Ahora es momento de estudiar el delito de omisión de control, ya que identificamos este delito como una forma de lavado de activos indirecta, pues el mismo se produce resultado de la falta o inobservancia de controles y estrategias de prevención del lavado de activos, situación que facilita la concreción de este tipo penal en aquellos sectores que el Estado ha identificado como propensos a que se cometa este punible en o desde sus empresas.

De acuerdo con lo anterior, este punible cuenta con un sujeto activo calificado, pues sólo podrá cometer el delito de omisión aquella persona perteneciente a alguno de los sectores regulados que omita el cumplimiento de las normas antilavado de activos, que son de obligatorio cumplimiento y aun así no ajusta su comportamiento a tales reglas de conducta.

Esta situación conlleva al desconociendo de los deberes positivos a cargo de los miembros de junta directiva, el representante legal, administrador o empleados de una institución financiera o cooperativas de ahorro que ejerzan actividades de ahorro y crédito, ya que frente a las personas naturales se asume que estas personas que libremente eligen

pertenecer a estas instituciones, por lo que de manera voluntaria se arrojan la protección del bien jurídico orden económico social.

En cambio, consideramos que frente a las personas jurídicas que tienen la naturaleza de institución financiera o de una cooperativa de ahorro y crédito, los deberes positivos le son asignados vía ley, actos administrativos, resoluciones, entre otros instrumentos, por lo que los mismos son impuestos so pena de no poder adelantar esta actividad económica y exponerse a ser gravemente sancionados, hasta el punto de poner en riesgo su propia existencia jurídica.

Por otro lado, para comprender quienes detentan las calidades exigidas en el tipo es conveniente hacer uso de dos herramientas, por una parte, del organigrama y manual de funciones que debe existir para cada cargo, y de otro lado cotejar esta información con las normas que pueden ayudarnos a interpretar qué comprende el legislador en las expresiones “miembros de junta directiva, el representante legal, administrador o empleados”.

Así por ejemplo frente al concepto de miembro de junta directiva, la Ley 45 de 1923 (Ley 45, 1923, 19 de julio) , considera por tal a los directores de la entidad, que tendrán un número no menor a 5 ni mayor de 10, y quienes adicionalmente tendrán atribuciones relacionadas con:

La atribución de ordenar o autorizar la celebración de determinados actos o contratos o de decidir en qué sentido debe conducirse la actividad económica de la entidad y el alcance de sus operaciones. Por ello, se consideran órganos de disposición. (Pérez, 1985, p.215)

Igualmente, considera este autor que deberá entenderse por “administrador” aquella persona que desarrolle los planes ordenados por los miembros de junta directiva, definición que puede ayudarnos a resolver las dudas que puede generar la Ley 222 de 1995 (Ley 222, 1995, 20 de diciembre) cuando en su artículo 22 señala que se entenderán por tales a: “el

representante legal, liquidador, factor, miembros de junta o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten estas funciones” (Ley 222, 1995, 20 de diciembre, art. 22).

Por otra parte, el rol de “representante legal” es el más fácil de identificar dentro de la estructura organizacional, pues será la persona dispuesta de tal forma en el certificado de existencia y representación de la persona jurídica y quien, en consecuencia, adelante la representación de manera judicial y extrajudicialmente. Sobre el particular el Estatuto Orgánico Financiero, dedica unas líneas en el artículo 74 al señalar que será aquel que “tiene autorización de la respectiva junta directiva para llevar la representación legal y obligar a la entidad frente a terceros” (Congreso de la República de Colombia, 1993, art. 74)

Finalmente, en cuanto a los empleados, Blanco (2016) considera que solo podrán ser objeto de investigación y eventual sanción penal cuando “cuenten con el poder de decisión para que una operación no se registre o si ella es sospechosa no se reporte” (p. 132). Por lo que podría identificarse en la práctica a empleados tales como cajeros, revisores y oficiales de cumplimiento (Correa, 2018, p. 88).

En este punto, podría pensarse que procederá cuando se tenga el dominio del hecho sobre la concreción del riesgo de lavado. Con todo, debe recordarse que Roxin (citado en Suárez, 2007) sostiene que el principio de dominio del hecho no es un principio que pueda aplicarse por igual a toda clase de delitos ya que el mismo fue elaborado para los delitos comunes, llamados delitos de dominio, y que la categoría de los delitos de infracción de deber el criterio determinante para atribuir responsabilidad en el grado de autoría reside en la infracción de deber, como es el caso de los delitos que cometen los funcionarios.

De esta forma debe indicarse que será autor quien infrinja un deber especial establecido en la norma, que para los efectos del Código Penal colombiano consiste en la omisión del deber positivo de cumplir con alguno o todos los mecanismos de control establecidos por el ordenamiento jurídico para las transacciones en efectivo que tiene como finalidad última la prevención del delito de lavado de activos.

En este sentido es muy fácil advertir en este punto que el sujeto pasivo, corresponde al Estado, pues si la omisión de control es una forma de lavado de activos indirecto, los mismos argumentos que presentamos en este punto anteriormente, deben ser atendidos nuevamente en este aparte del análisis dogmático, a saber, la titularidad del Estado del bien jurídico Orden Económico Social, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 334 de la Constitución Política (Const., 1991), que le asigna la dirección general de la economía.

La conducta que se castiga en este delito corresponde al omitir, es decir, “dejar hacer voluntaria o involuntariamente algo” (Oxford Languages and Google, párr.1) , por lo que se trata de un comportamiento que ha sido previsto en el caso colombiano bajo la modalidad dolosa, situación que se reitera cuando se le impone un ingrediente subjetivo, que ha sido reconocido en la doctrina como la reiteración del dolo, al consagrar una expresa finalidad: el ocultar o encubrir el dinero ilícito.

En este punto, es conveniente anotar que no es necesario que el lavado de activos efectivamente se materialice amén de la omisión de la institución financiera o la cooperativa de ahorro y crédito, sino que basta con la simple omisión que aumente el riesgo de lavado para que la misma pueda ser sancionada, por lo que este delito puede ubicarse dentro de los delitos de mera conducta y de omisión propia.

Ahora como el bien jurídico orden económico social tiene gran trascendencia en materia jurídico penal, también puede ser reconocido dentro de los delitos de peligro abstracto, sin que sea necesario lesionar de alguna manera el bien objeto de tutela penal, para que se pueda sancionar este comportamiento, igualmente en palabras de la Corte Constitucional, también podría ser considerado como un delito de peligro próximo (Corte Constitucional, 1996) pues facilitaría “en grado sumo que el delito se perfeccione” (Hernández , 2017, p.210)

De esta forma, vía doctrina se ha identificado algunas omisiones que podrían ser constitutivas de este delito y que conviene presentar:

- Reportar en forma inmediata las operaciones sospechosas ante la Unidad de Información y Análisis Financiero, UIAF.
- Dejar constancia, en formulario especialmente diseñado al efecto, de las transacciones en efectivo que superen la cuantía determinada por la Superintendencia Financiera.
- Remitir a la UIAF, la información ordenada por la Superintendencia Financiera relacionada con el control de lavado de activos.
- Informar a la Unidad de Información y Análisis Financiero, UIAF, la totalidad de las transacciones en efectivo que superan la cuantía determinada por la Superintendencia Financiera. (Hernández, 2017, p. 210)

Por otra parte, el objeto material de este comportamiento lo constituye el dinero obtenido ilícitamente. Se ha discutido mayoritariamente en la doctrina y muy poco vía jurisprudencial, si el dinero ilícito al que hace referencia el tipo penal debe provenir de algunos de delitos previstos en el artículo 323 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal) o si puede provenir de cualquier ilícito (Ley 599, 2000, 24 de julio).

Sobre este tema, la entonces Superintendencia Bancaria, hoy financiera, señaló a través de circular externa no. 012 de 1999, que con relación a este delito los activos ilícitos son aquellos que provienen de cualquiera de los siguientes delitos: secuestro, extorsión, hurto de vehículos, piratería terrestre, asaltos bancarios o narcotráfico, solo por mencionar algunos de ellos.

De esta afirmación, se colige que puede provenir tanto de los delitos incluidos en la lista cerrada del artículo 323 como de cualquiera de los otros tipos penales previstos en el Código Penal (Ley 599, 2000, 24 de julio), por esa razón, nos sumamos a la doctrina mayoritaria al considerar que este delito se efectivizará siempre que se omita uno o más controles sobre activos que provengan de cualquier actividad ilícita, pues al tratarse de un tipo penal en blanco dirigido a las instituciones vigiladas por la Superintendencia Financiera, se concreta su contenido con las consideraciones de la policía económica.

De esta forma se dio alcance el objetivo propuesto en este aparte, tendiente al análisis dogmático, para poder entender el alcance de los tipos penales objeto de estudio, a saber, el delito de lavado de activos y de omisión de control, lo anterior, resultado de que consideramos que puede presentarse un riesgo de concreción de estos a través de los criptoactivos.

Por esa razón a continuación, estudiaremos los métodos tradicionales utilizados por los criminales para saltar las estrategias de control de estos tipos penales y finalizaremos con la reflexión sobre los que desde nuestra consideración podrían estar siendo utilizados también por los criminales.

## 1.5 Métodos tradicionales del lavado de activos.

De acuerdo con la investigación adelantada por el sector financiero, la doctrina, las organizaciones internacionales, como la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito así como el Ministerio de Justicia y del Derecho, los métodos utilizados en mayor medida por los criminales para actualizar este punible corresponde a técnicas como:

- Contrabando físico de divisas o transporte transfronterizo de divisas.
- Contrabando de mercancía.
- Estructuración de operaciones o “pitufeo”.
- Peso broker.
- Adquisición de inversiones.
- Compra de premios.
- Títulos representativos de divisas.
- Subfacturación de exportaciones y/o importaciones.
- Sobrefacturación de exportaciones y/o importaciones.
- Exportación ficticia.
- Tarjetas de crédito.
- Compra de siniestros de seguros. (Asobancaria, 2020, p. 113)

De esta forma, procederemos a describir algunas de estas prácticas, las que, en nuestra consideración, no han sido suficientemente tratadas, por considerar que respecto a las restantes, gozan de haber sido explicados con suficiencia en otros trabajos que se han convertido en obligatoria lectura sobre este punible<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Al respecto recomendamos revisar las obras: “El delito de blanqueo de Capitales” de Isidoro Blanco Cordero, “Delitos económicos en la actividad financiera” 9na edición y “El lavado de activos” cuarta edición, ambas obras del Dr. Hernando A. Hernández Quintero, así como el capítulo “Del lavado de activos” escrito por el Doctor Dario Bazzani

Así, de esta lista estudiaremos la adquisición de inversiones, los títulos representativos de divisas y la compra de siniestros de seguros, finalmente estudiaremos el uso de criptoactivos, que, aunque no está incluido en esta lista, consideramos que también hoy en día podría ser uno de los métodos utilizados por los criminales para lavar activos, aunque este punto se estudiará y validará esta hipótesis en el tercer capítulo de la tesis.

De esta forma, en cuanto a la adquisición de inversiones, se ha señalado que el mismo se produce cuando:

El delincuente compra y vende activos, a título de inversión, para ocultar la ubicación de los recursos ilícitos. (...)

Una de las modalidades más comunes es la adquisición de inmuebles, y no registrar la propiedad. Lo que hacen es comprar el inmueble, recibirlo físicamente, pagar el precio, firmar la escritura de compraventa, recogerla y guardarla en un lugar seguro, sin llevarla a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos para su registro. (Martínez, 2015, p. 17)

Así, señala el autor, cuando las autoridades acuden a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, no encuentran ninguna propiedad en cabeza del delincuente, y cuando este requiere de liquidez, vende el inmueble a un tercero, quien recibe aparentemente la titularidad del inmueble desde el primer vendedor al último comprador, logrando de esta forma transferir la propiedad sin haber figurado ninguna como propietario.

Otro método corresponde a la adquisición de títulos representativos de divisas, en las que se invierte los dineros obtenidos ilícitamente en estos títulos valores que posteriormente serán cambiados en una casa de cambio de otro país, logrando de esta forma

---

Montoya del libro “Lecciones de derecho pena. Parte Especial” de la Universidad Externado de Colombia, La investigación moderna del lavado de activos. Aproximación a la planeación estratégica, análisis criminal con enfoque de macrocriminalidad, construcción de contextos, priorización e investigación de casos de lavado de activos del dr Martínez Sánchez, Wilson Alejandro con el apoyo de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito; y el Ministerio de Justicia y del Derecho, entre otros.

“legalizar” el dinero sucio. Sobre el particular es importante distinguir la forma en cómo se realiza la inversión, pues esta situación puede generar algunas variaciones sobre cómo se terminaría lavando, tal y como se ilustra a continuación:

Si la inversión se hace a través de intermediarios del mercado cambiario, entonces se presenta ante ellos y se informa al Banco de la República como “inversión financiera y de activos en el exterior”. Ahora bien, si no se hace a través del sistema financiero, puede hacerse con terceros que hagan la inversión en el exterior, en títulos representativos de divisas o títulos valores. (Martínez, 2015, p. 18)

Resaltamos con preocupación, que se utilicen las instituciones del Estado como el Banco de la República para estos desviados propósitos, con todo, gracias a la adopción de las prácticas de gobierno corporativo adoptadas por esta institución de 1996 (Banco de la República, s. f.), se ha disminuido el riesgo de ser utilizada para el lavado de activos.

Igualmente, se ha utilizado la compra de siniestros de seguros, en la que con la aquiescencia de las aseguradoras, obtienen información sobre sus clientes, a quienes contactan en el evento de que se haya presentado un hecho asegurado y les ofrecen la indemnización sin descontarles el deducible. De esta forma, el delincuente logra darle apariencia de legalidad a sus activos, ya que:

El objetivo es que el cheque salga de la aseguradora girado directamente al lavador, a un testaferro o a una empresa fachada, para crear el rastro documental que dé apariencia de que el dinero provino del pago de una indemnización al amparo de una póliza de seguros. (Martínez, 2015, pp. 20-21)

Nuevamente, resaltamos el papel de los sujetos vigilados en especial y no vigilados en general en la lucha antilavados de activos, pues si nadie facilitara su información o su empresa para estos fines criminales, sino que por el contrario estuvieran comprometidos

con la prevención y control de este riesgo, cada vez existirían menos oportunidades para los criminales y en consecuencia se desestimularía este comportamiento desviado.

Finalmente, estudiaremos los criptoactivos, que como se analizará con detenimiento a continuación, se dieron a conocer en la vida pública a partir del año 2008 y que por las características que revisaremos a continuación, representan un verdadero riesgo de lavado de activos, pues están diseñados en su mayoría para no poder aplicar las normas antilavado de activos respecto de las operaciones con ellos.

Por esta razón, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE, 2019) dentro de sus más recientes trabajos ha identificado al uso de criptoactivos como un método atractivo para los delincuentes, ya que las mismas pueden ser utilizadas como un medio pago y un medio de depósito de valor, que tal y como se señaló anteriormente, tienen unas características que las hacen más propensas a ser utilizadas con fines ilegales, tal y como se ilustra a continuación:

Los sistemas de operaciones financieras que se basan en la tecnología de cadenas de bloques prometen operaciones más rápidas, más económicas y anónimas. La velocidad de las criptomonedas y su disponibilidad a nivel mundial, junto a la escasa regulación sobre la materia, la disgregación de los intermediarios financieros sólidamente establecidos y las posibilidades para ocultar la verdadera identidad de los titulares. (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos [OCDE], 2019, p. 19)

De esta forma, se inaplican algunas normas y controles básicos de la lucha contra el lavado de activos relacionados con el conocimiento del cliente y la verificación e informe a la autoridad respectiva de operaciones sospechosas o inusuales que permiten advertir a tiempo, posibles casos de lavado de activos y adoptar las medidas necesarias para conjurar este comportamiento.

Por esta razón, conviene estudiar con detenimiento estos nuevos activos digitales, establecer su regulación internacional y nacional, determinar si se han presentado delitos en los que han sido utilizados como instrumentos u objeto material de los mismos, con el fin de una vez entendido en su totalidad, entrar a validar en el tercer capítulo si el mismo en el caso de presentarse podría ser sancionado de la forma en como está concebido el lavado de activos en nuestra legislación penal.

## Capítulo 2. Los criptoactivos y el Bitcoin.

### 2.1 La historia de los criptoactivos.

Antes a comenzar a desarrollar la historia de los criptoactivos, conviene realizar un breve repaso histórico de la criptografía, pues como veremos más adelante, estos activos digitales se encuentran encriptados, lo que constituye una de sus características esenciales y a la que le deben, al menos en parte, su creación. De esta forma, de acuerdo con algunos investigadores, la criptografía es tan antigua como la escritura (Prieto, 2020; Rioseco, 2016).

En consecuencia, la criptografía puede ser definida como aquel método que permite que “dos personas puedan intercambiarse información de forma confidencial y segura mediante un canal inseguro.” (Hernández, 2016). Sobre esta cita, conviene realizar algunas reflexiones.

La primera de ellas, relativa a la confidencialidad, pues en efecto, se construye en entre dos personas o más, o entre una persona y un servidor o dentro de un mismo sistema, “un nuevo lenguaje, relativo al uso de claves o cifras” (Diaz, 1995, p. 15) que solo las partes interesadas o los descifradores especializados podrán comprender.

La segunda reflexión, es relativa al “canal inseguro” pues lo que diferencia la criptografía de otras estrategias de comunicación, como por ejemplo la "Esteganografía", que “consiste en escribir de manera que los elementos del texto no se visualicen” (Rojas, 1970, p. 159) es que, en la criptografía, el mensaje sí es visible pero el mismo no se puede entender a simple vista.

De esta forma, se señala que la criptografía empezó en los años 1900 a. C, cuando en el antiguo Egipto se encontró:

Un grabado en piedra realizado en la tumba de un noble de la ciudad de Menet Khufu, junto al Nilo, y en el que se cuentan los actos más importantes de su vida. Los símbolos habituales usados en la escritura jeroglífica de la época aparecen aquí modificados en cierta medida, y lo más importante es que hay algunas sustituciones entre ellos.(Prieto, 2020, p.15)

De acuerdo con este autor, aunque este caso sea el más antiguo que se encuentra en la literatura, lo cierto es que dista del uso y sentido de la criptografía que hoy en día conocemos, pues es poco probable que con la sustitución de algunas letras se hubiese querido ocultar el mensaje allí consignado, sino que, por el contrario, esta acción busco dotar de cierta importancia al propio texto y de mejorar estéticamente el resultado final. (Prieto, 2020)

Por otro lado, otro de los usos más populares que ha tenido la criptografía es la relacionada con actividades bélicas, pues desde los griegos hasta la última guerra mundial, la misma constituyó un medio fundamental para transmitir un mensaje a las tropas sin que el mismo fuera descubierto, o al menos no de forma sencilla, por los enemigos.

El otro gran hito histórico en materia criptográfica se presenta en la segunda guerra mundial, cuando se presentó una confrontación entre los Estados del Eje (la Alemania Nazi, Italia y Japón) y los Aliados, compuesto principalmente por (Estados Unidos de Norte América, Gran Bretaña, la Unión Soviética, China, entre otros), que pretendían frenar el expansionismo nazi y terminar con los vejámenes que se estaban cometiendo en esta nación.

Uno de los factores determinantes para que los Aliados ganaran la guerra sin duda lo constituye el trabajo del científico Allan Turing quien:

Encargado por su Gobierno durante la II guerra mundial logró descifrar el sistema criptográfico Enigma empleado por los Nazis de manera común para la transmisión de

comunicaciones generales, junto con el cifrado Lorenz usado para comunicaciones de alto nivel y que fue igualmente descifrado; constituyéndose en un hecho decisivo para la victoria de los aliados. (Cuartas, 2019, p. 24)

En este punto, hemos identificado dos usos históricos de la criptografía, el primero, para resaltar paradójicamente el mensaje, y luego con fines militares desde el siglo V a.c hasta la actualidad, pues pese a que hoy en día no se presenten guerras mundiales, lo cierto es que la misma constituye una herramienta militar fundamental en los conflictos internos y exteriores de los Estados.

De esta forma, la criptografía sigue reinventado sus usos, a la que podríamos agregar otra función que tiene esta ciencia hoy en día, relativa a mantener la seguridad de la información que reposa en medios informáticos, así como en la internet. Por ejemplo, la misma es utilizada para encriptar las copias de seguridad de los dispositivos electrónicos que contienen información y de esta forma protegerlas de terceros no autorizados, que pretendan comprender el mensaje enviado.

Con el mismo objetivo, los sistemas de mensajería han decidido implementar la criptografía para dar una experiencia de comunicación más segura a sus usuarios. Tal es el caso de WhatsApp, una de las aplicaciones de mensajería instantánea más populares del mundo, que utiliza el método de cifrado de extremo a extremo, basado en el protocolo de señal diseñado por *Open Whisper System*, en el que cada usuario que tiene una cuenta en esta aplicación, cada vez que envía un mensaje escrito o de audio, este se encripta, proporcionando la clave para descifrarla a las partes involucradas en la conversación, tal y como se ilustra a continuación:

La clave de los mensajes cambia para cada mensaje transmitido, y es efímera, de modo que la clave de mensaje utilizada para cifrar un mensaje no puede reconstruirse después de que se haya transmitido o recibido un mensaje (WhatsApp, 2020, p.5) (traducción propia)

Este sistema de encriptado permite que solo los que intercambian los mensajes puedan conocer y comprender el contenido de estos, excluyendo incluso a la misma aplicación de mensajería, situación que “ocurre de manera automática, sin necesidad de activar ajustes ni de crear chats secretos especiales para asegurar los mensajes” (WhatsApp, 2021).

De la misma forma operan las entidades financieras, quienes proporcionan a sus usuarios varios medios para consultar sus productos financieros, dentro de los que se destacan la página web oficial de las entidades bancarias y las aplicaciones móviles, a través de las cuales, gracias a la autenticación a través del usuario, contraseña y algún otro mecanismo de doble confirmación, se envía una solicitud que se encuentra encriptada desde el Punto A (el dispositivo electrónico desde el que se consulta) hasta el Punto B (el servidor de la entidad financiera), y luego desencriptada en el servidor para conocer el asunto de la solicitud.

Luego, desde el punto B se envía rápidamente la información solicitada que es nuevamente encriptada y cuando llega al punto A, la misma es desencriptada permitiendo conocer la información solicitada. Lo que garantiza que en el evento de que el canal sea intervenido, se mantenga segura la información, pues solo los puntos A y B cuentan con la “llave” para encriptar y desencriptar.

Finalmente, quisiéramos destacar el uso de la criptografía en los criptoactivos y la tecnología utilizados por este para su transferencia. De esta forma, como veremos, los criptoactivos son el resultado de los avances tecnológicos y computacionales ligados a la

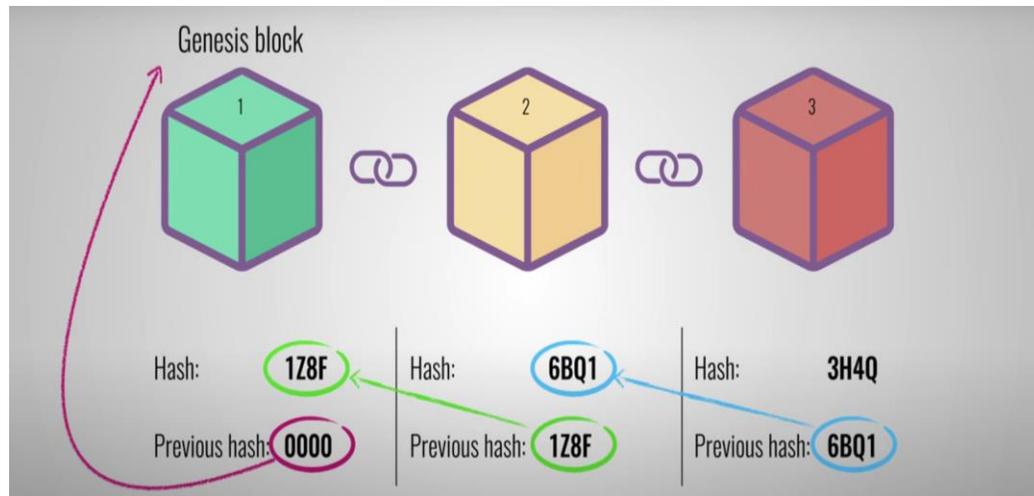
criptografía a partir de los años 70's y 80's, que propiciaron una corriente de pensamiento denominada *cypherpunk* así como la crisis financiera internacional de 2008 que brindó las condiciones para que estos activos se popularizaran.

De esta forma, durante este periodo se desarrolla la base de datos *blockchain*, que traduce cadena de bloques, por la estructura que tiene este sistema seguridad, y que jugará un rol esencial en lo relativo a los criptoactivos, pues esta tecnología permite la:

Transferencia de información —cualquier activo— peer to peer, en una red descentralizada, en la que la verificación y la validación de cada interacción o transacción, antes de su ejecución, es proporcionada por todas las partes en la red, a través de una hoja de cálculo digital compartida totalmente en un orden lineal y cronológico, que contiene todas las interacciones y transacciones, denominadas en conjunto bloques, mediante un complejo algoritmo (hashes encriptados), que usa detalles de todas las transacciones anteriores. (Villarroel, 2017, p. 12)

A continuación, se presenta una imagen en la que puede observarse la estructura de este sistema de seguridad, que permite comprender en mejor medida las razones de su denominación y la forma en cómo funciona:

**Imagen 1.** Tomada del vídeo: Cómo funciona una blockchain - Explicado de forma sencilla, de propiedad de: Simply Explained



Fuente: Simply explained (2017). Cómo funciona una blockchain - Explicado de forma sencilla. [Archivo de Vídeo]. Youtube.

[https://www.youtube.com/watch?v=SSo\\_EIwHSd4&t=175s](https://www.youtube.com/watch?v=SSo_EIwHSd4&t=175s)

Como puede verse a medida que se producen interacciones o transacciones entre los participantes, se crean nuevos bloques que contienen la información del bloque anterior, representada en algoritmos o *hashes* que identifican de la transacción (que a su vez se construyen de acuerdo a las claves públicas con las que se identifican a las partes), pero encriptando la operación de los puntos A y B, así en el bloque dos se encuentra la información almacenada en el bloque uno, y la nueva operación dará más tarde origen al bloque tres; en el bloque tres, se encontrará la información almacenada en los bloques dos y uno, y así sucesivamente, lo que lo hace un sistema muy seguro.<sup>3</sup>

De la explicación anterior, debe exceptuarse la información contenida en el primer bloque, pues por tratarse de la primera transacción, que no contiene información anterior,

<sup>3</sup> Con todo, se ha identificado que, si se logra violentar más del 50% de la red que se encuentra descentralizada, la información relativa a las transacciones podría ser reescrita, por lo que no es un sistema 100% seguro.

razón por la que en la imagen se señala “algoritmo anterior: 0000”, por lo que este primer bloque es conocido como el bloque génesis.

Estos avances tecnológicos son el resultado de varias invenciones como desarrollo del algoritmo Diffie-Hellman, creado en 1976 por Whitfield Diffie y Martin Hellman quienes propusieron separar las claves encriptadas en dos, de modo que hubiese una pública<sup>4</sup> y otra privada (Cuartas, 2019), esta innovación está incorporada en la tecnología blockchain, así como en otras tecnologías que utilizan la criptografía.

Por otro lado, es de resaltar que, aunque esta tecnología se populariza con el lanzamiento del Bitcoin, ya que se sirve de la misma para transferir estos activos de forma segura y sin intermediación financiera o estatal, actualmente esta tecnología ha sido incorporada por algunas entidades financieras del mundo.

Dentro de ellas, se destaca el banco JP Morgan, que lanzó un proyecto basado en blockchain, conocido como Red de Información Interbancaria, IIN (Interbank Information Network), que cuenta con 344 bancos afiliados a nivel global, dentro de los que se destacan los bancos Davivienda y Banco de Bogotá. (Colombia Fintech, 2020)

La implementación del blockchain y otros desarrollos hacen parte de lo que se conoce bajo el anglicismo *Fintech*, que surge resultado de la contracción entre las expresiones Financial technology, que significa tecnología financiera y corresponde al termino mediante el cual se identifican todas las innovaciones tecnológicas aplicables al sector financiero, que permiten trasladar muchas de las operaciones que se realizan en las

---

<sup>4</sup> La clave pública identifica la cuenta o el sujeto con el que se va realizar la operación, y la clave privada permite el envío de la información o los activos, de esta manera se necesita de ambas para poder realizar una transacción, finalmente, conviene destacar que estas claves inciden en el proceso de encriptado.

sucursales físicas a las sucursales virtuales y aplicaciones bancarias, así como realizar procedimientos de manera más rápida, segura y a los menores costos.

Así se ha identificado que el blockchain puede ser utilizado entre otros aspectos para garantizar la seguridad de los productos de ahorro; como mecanismo de autenticación y seguridad en general; para adelantar la contabilidad de las instituciones financieras, aspecto que permitiría mayor transparencia en estos procesos, por la imposibilidad de rescribir las operaciones; para disminuir el riesgo de contraparte relativo a la declaratoria de insolvencia del deudor; como medio de pago; en el mercado de capitales y de inversión; en procesos de cumplimiento, entre otros (Asobancaria, 2017).

Colombia, no ha sido ajena a estas nuevas tendencias financieras, pues se conoce que algunas de las principales entidades y grupos financieros colombianos han invertido grandes cantidades de dinero en el desarrollo e incorporación de estas innovaciones, pues por ejemplo se estima que Scotiabank invirtió US\$220 millones, Bancolombia y el Grupo Aval por su parte destinaron US\$100 millones, Davivienda US\$35 millones y finalmente el BBVA con US\$30 millones.

Con todo es de advertir que, si bien esas entidades han hecho importantes inversiones en *Fintech*, lo cierto es que en Colombia, estas incorporaciones están sujetas a las autorizaciones de la Superintendencia Financiera, situación que hasta el momento no ha acontecido. Este punto será profundizado más adelante cuando se estudie el estado de los criptoactivos en Colombia.

Anteriormente se mencionó, que otro de los aspectos que propiciaron el lanzamiento de los criptoactivos está relacionado con el movimiento *cypherpunk*, el cual se caracteriza por promover la libertad de las comunicaciones, la red computacional y la

privacidad en general de los ciudadanos sin control de gobiernos, por esta razón, de este movimiento se pueden identificar influencias del liberalismo y el anarquismo radical (Cuartas, 2019)

Otro elemento por destacar es que este movimiento está altamente influenciado por la obra 1984 de George Orwell, una novela distópica, en la que este autor presenta una sociedad que es completamente controlada, manipulada y vigilada por el Gran Hermano, que podríamos identificar como el Estado.

Por esta razón, algunos de los *cyberpunk* utilizan referencias de esta obra para denominar sus publicaciones. Por ejemplo, el artículo llamado “*Security Without Identification, Transaction Systems to make Big Brother Obsolete*” de David Chaum, que traduce: seguridad sin identificación, sistemas de transacciones para hacer obsoleto al Gran Hermano, publicado en 1985, mediante el cual se aborda la posibilidad de transmitir dinero digital de forma anónima.

Adicionalmente, David Chaum se considera el padre de los criptoactivos, por cuanto además de los significativos avances sobre este tema, lanza en el primer criptoactivo denominado Digicash en 1990, con el objetivo de generar mayor inclusión financiera, respecto de las personas no bancarizadas, así como una oportunidad de negocios para los mercados emergentes. (Ortíz y Carrillo, 2021)

Otros de los desarrolladores adscritos a este movimiento son Timothy C. May, Hal Finney, Wei Dai, Nick Szabo y Julian Assage, el creador de Wikileaks. Se considera que algunos de ellos, brindaron significativos aportes para el desarrollo del blockchain y se especula, que incluso pudieron haber aportado al desarrollo y lanzamiento del Bitcoin por

su cercanía con Satoshi Nakamoto, esto en razón a la cantidad de libros y artículos del que son autores en la plataforma de la Fundación Nakamoto (Cuartas, 2019).

La razón por la que este movimiento se interesó por el desarrollo de los criptoactivos, desde ya puede intuirse, garantizar la privacidad de las personas en una sociedad que comenzaba a presentar la tendencia manejar mayoritariamente el dinero electrónico, lo que facilitaba la vigilancia y control de los gobiernos. (Jarvis, 2021)

De esta forma, los criptoactivos se presentaron como una forma de sustituir el dinero fiat que se enviaba de manera electrónica, presentando ventajas respecto al anonimato de las transacciones y la seguridad del medio por el que las mismas se realizaban, la tecnología blockchain.

Finalmente, como último acontecimiento que fortalece y termina por popularizar muchos de estos trabajos e invenciones que hasta el momento eran conocidos y aceptados por una comunidad muy específica, los *cypherpunk*, se produce la crisis financiera del 2008, que tiene origen en los Estados Unidos de Norteamérica resultado del desplome del boom inmobiliario representado en la creación de productos financieros de alto riesgo.

Dentro de ellos se encuentran las hipotecas subprime mediante las cuales, se ofrecieron créditos de vivienda a sujetos con alto riesgo de crédito, lo que implicaba que era muy probable que los deudores no tuvieran como cumplir con sus obligaciones.

El modo en que estas se popularizan fue a través del proceso de bursatilización de las hipotecas, aspecto mediante el cual se:

ocultaba el alto riesgo en los derivados financieros y se trasladaba hacia otros agentes económicos, con frecuencia, otras instituciones financieras, lo que después se convirtió en un serio problema de contagio. Se trataba de generar la mayor cantidad de hipotecas para poder bursatilizarlas y deshacerse del riesgo, casi con independencia de la capacidad de

pago de los acreditados. Muchas instituciones financieras empezaron a operar con crédito de muy corto plazo y tenían pasivos importantes fuera de sus balances, lo que creó una enorme vulnerabilidad sistémica. (Juárez et al., 2015)

Este procedimiento se llevó a cabo con otros tipos de hipotecas y productos financieros, como con las denominadas *balloon mortgage*, que traduce hipoteca global, y que compartía algunas características con el producto financiero antes señalado, respecto al tiempo de pago total pues, la misma se caracterizaba porque “debía cancelarse en su totalidad al cabo de cierto tiempo, generalmente a cinco años” (Sánchez, 2011, p. 5)

También se destaca la utilización de los títulos conocidos como *Collateralized Mortgage Obligation (CMO)*, en español obligación hipotecaria garantizada, mediante la cual una institución compra varias hipotecas con las cuales conforma un portafolio; posteriormente, la empresa vende títulos de participación que le dan derecho a quien los compra a un porcentaje del pago mensual del conjunto de hipotecas, siendo dicho porcentaje proporcional a la participación del tenedor del título dentro del portafolio (Baily et al., 2008)

Finalmente, conviene destacar los instrumentos financieros conocidos como CDO (*collateralized debt obligations*), mediante el cual “los bancos especializados que realizaban esta gestión, empaquetaron estas hipotecas de dudoso pago con otras que sí tenían la posibilidad de ser cubiertas” (Hernández, 2021, p. 388)

Esta situación se produjo resultado de las reformas al marco regulatorio del sistema financiero, resultado de la crisis de las Instituciones de Ahorro y Préstamo (*Savings and Loan Institutions*) en 1980 (Sánchez, 2011) lo que permitió que las entidades financieras estuvieran autorizadas para dar un tratamiento diferente al que se realizaba

tradicionalmente respecto de las hipotecas y otros productos financieros, razón por la que pudieron acortar los plazos de pago, prestar con tasa variable y omitir la solicitud de información con relación a los deudores.

En este punto se conjugan varias situación que producen la crisis financiera: un fenómeno de desregularización de la Banca que les permite la toma de altos riesgos en sus operaciones, la producción de la falla del mercado conocido como asimetría de la información, ya que las entidades financieras no estaban en la obligación de exigir la documentación que demostrara su la calidad crediticia de los deudores y finalmente, la esperanza de estos últimos (los deudores) de vender la propiedad antes del vencimiento del crédito hipotecario a un precio muchísimo más alto, lo que les permitiría pagar el crédito y quedar un patrimonio con el que antes no contaban.

Adicionalmente, los ahorradores que ya avizoraban las crisis financieras empezaron a retirar sus ahorros de los bancos, lo que produjo “corrida de depósitos” (Hernández, 2021) debilitando mucho más la posibilidad de los bancos de responder a la crisis que se acercaba.

La situación empeoró definitivamente cuando la Reserva Federal tuvo que subir la tasa de interés para controlar la inflación, que empezaba a presentarse, pasando de una tasa de interés inferior al 2% al 5.25% (Machinea, 2009) por lo que las cuotas del crédito se volvieron cada vez más costosas y los deudores no pudieron pagarlas más, situación que se conoce como exceso de endeudamiento.

Todo esto llevó a que desde los años 2006 hasta el 2008, grandes bancos empezaron a declararse en quiebra y cerrar sus puertas al público, dentro de la larga lista se encuentran

Merit Financials Inc, Bear Stearns, así como el banco Lehman Brothers, que represento una de las quiebras más grandes registradas en Estados Unidos hasta ese momento.

Razón por la que el reconocido premio nobel de economía afirma sobre el particular: “el juego se ha acabado; y se había acabado mucho antes de la quiebra de Lehman” (Stiglitz, 2010) puesto que como se anotó en líneas anteriores, se trató de una conjugación de errores de todos los agentes implicados: los entes reguladores por dejar en libertad al mercado, las entidades y lo usuarios financieros por tomar riesgos mayores a los que podían tolerar.

De esta forma se produce un sentimiento de rechazo de los ciudadanos en general por los efectos fatales de la crisis, la falta de lealtad con la que se desarrollaron las entidades financieras respecto de los usuarios, la forma del gobierno de conjugar la crisis tal y como se ilustra a continuación:

La crisis financiera hizo que los consumidores no solo perdieran la confianza en las instituciones financieras, pero también en los bancos centrales y otras instituciones gubernamentales. Muchos culpan a los bancos centrales y agencias reguladoras de contribuyendo a la crisis o al menos no logrando prevenirla. Cuando los gobiernos de todo el mundo rescataron a sus bancos, los consumidores se mostraron incrédulos y los pusieron sin trabajo se quedaron preguntándose dónde estaba su rescate. Esta pérdida de confianza en las instituciones gubernamentales dio lugar a criptomonedas y otras aplicaciones descentralizadas, que estaban fuera del control del gobierno. (Reiners, s. f.a)

Lo anterior, en razón a que a tan solo dos meses de la declaratoria de quiebra de Lehman Brothers, se lanza a la web un artículo denominado en español: Bitcoin: un sistema de dinero en efectivo electrónico peer-to-peer, mediante el que se presenta el software del Bitcoin a la comunidad en general y se explica cómo a través de su uso se puede evitar el

doble pago o gasto relacionado con los costos de transacción derivados de la intermediación financiera, la forma de evitar que un tercero (la institución financiera) verifique y garantice la seguridad de las transacciones a través del uso de la criptografía, así como una alternativa para enviar estos activos de forma anónima, a través de la creación de una clave pública que no permita la identificación del sujeto detrás de la cuenta.

Este documento fue publicado en el dominio metzdown.com, un sitio web de criptografía relacionado con el movimiento *cyberpunk* (Márquez, 2016), por una persona identificada como Satoshi Nakamoto, que como se mencionó anteriormente, se trata de un seudónimo por lo que no se conoce la verdadera identidad o identidades de las personas detrás de este proyecto.

Con todo, resulta muy probable que haya sido creado por una persona o por personas adscritas a este movimiento. Por otro lado, como se puede advertir, el lanzamiento del bitcoin fue una respuesta de los *cyberpunk* a la tragedia que vino acompañada con la crisis<sup>5</sup> que propició el terreno fértil para que un mayor número de personas se interesaran en estas nuevas formas de transferir activos de manera segura, sin depender de un tercero, que en el pasado les había fallado.

## **2.2 Naturaleza del Bitcoin.**

En este punto, conviene identificar la identidad o naturaleza del Bitcoin, ya que ha sido identificado por una parte de la literatura al respecto como una criptomoneda y por otra parte de los estudiosos como un criptoactivo. Por lo que en esta sección se analizarán

---

<sup>5</sup> Se estima que entre el 2008 y 2010, se registraron 10.000 suicidios atribuidos a la crisis financiera de 2008, de acuerdo con la noticia titulada “La crisis económica, responsable de unos 10.000 suicidios” del diario El mundo, con fecha del 12/06/2014, recuperado de: <https://www.elmundo.es/salud/2014/06/12/539881c422601dc15b8b4588.html>

los elementos esenciales para que un objeto pueda ser denominado dinero o activo, así como las consecuencias jurídicas de la tipología a la responde.

Antes de analizar estas categorías y determinar a cuál de ellas responde de mejor manera el Bitcoin, resulta conveniente señalar que se cree que el dinero surge para facilitar los intercambios que se producían entre diferentes individuos a través del trueque, forma primitiva de la economía actual.

De esta manera, en nuestro imaginario existe un orden cronológico de la aparición de estos conceptos, trueque, dinero, que tuvo diferentes etapas: el dinero - mercancía, dinero - metálico, el dinero - signo y finalmente el dinero fiduciario (Baldrés, 2018) definiciones que desarrollaremos más adelante.

Pero el problema con esta historia, al menos en su inicio, es que hay muy poca evidencia histórica o arqueológica de que el trueque, entendido como el intercambio de mercancías existentes en el momento de la negociación se haya dado de esta forma, debido a la producción estacional. Lo anterior, en razón a que cuando el cazador ya cazó al ciervo, las zanahorias el agricultor no ha cosechado las zanahorias, por lo que se propone que antes del dinero, existió la deuda (Bezemer, 2013).

De acuerdo con este análisis cuando el cazador le entregaba la carne del ciervo al agricultor, este último asumía el compromiso (la obligación – deuda) de una vez tuviera las zanahorias, llevar al cazador la cantidad pactada, por lo que antes que el dinero, debe hablarse del sistema de crédito y deuda. Una vez aclarado este punto, conviene regresar al estudio del dinero.

Lo primero que conviene anotar sobre el dinero, es que aunque no hay unanimidad en la literatura sobre su concepto, el mismo puede ser definido como “lo que se da o se

recibe generalmente por la compra o la venta de artículos, servicios u otras cosas” (Galbraith, 1983) por lo que para algo sea considerado dinero debe tener lo que se conoce como poder liberatorio ilimitado, capaz de extinguir obligaciones derivadas de la celebración de contratos o convenciones, entre otras fuentes capaces de generar obligaciones.

Igualmente, el dinero cuenta con otras características funcionales relativas a ser depósito de valor, unidad de cuenta y medio de cambio. De esta forma, por estos conceptos se entiende:

El primer papel del dinero es ser depósito de valor; algo que se espera que mantenga su valor en forma razonablemente previsible a través del tiempo. El oro o la plata que se extrajeron hace cientos de años son aún valiosos. En cambio, los alimentos perecederos dejan de tener valor cuando se dañan. Por ello, el oro o la plata son buenos depósitos de valor, pero los alimentos perecederos no lo son.

El segundo papel del dinero es ser unidad de cuenta; la cosa en que se fijan los precios de los bienes y servicios, por ejemplo, en menús, contratos o etiquetas de precio. En las economías modernas la unidad de cuenta suele ser una moneda, por ejemplo, la libra en el Reino Unido, pero podría ser algún tipo de bien. En el pasado, el precio de los artículos a menudo se fijaba en términos de algo muy común, como bienes alimenticios (“fanegas de trigo”) o animales de labranza.

En tercer lugar, el dinero debe ser medio de cambio; algo que las personas mantienen porque piensan intercambiarlo por otra cosa, en vez de desearlo por sí mismo. Por ejemplo, en algunos campos de prisioneros de guerra durante la Segunda Guerra Mundial, los cigarrillos se convirtieron en medio de cambio a falta de dinero. Incluso los no fumadores estaban dispuestos a cambiar cosas por cigarrillos; no porque pensarán fumárselos, sino porque después podían intercambiarlos por lo que desearan (McLeay et al., 2015, p.335).

Esta cita, representa de manera implícita algunas de las etapas del dinero antes enunciadas, las cuales, como puede apreciarse por los ejemplos que la misma ofrece. Igualmente, se destaca que los diferentes estadios del dinero no han sido estáticos en el tiempo, sino que dependiendo de las necesidades humanas algunos de ellos se han vuelto a utilizar, como ocurrió con los prisioneros de la última guerra mundial.

Así, la primera etapa del dinero se identifica como el dinero mercancía, que tenía como característica el intercambio de bienes como medio de pago. Algunos de los bienes que fueron utilizados como medio de pago son: la sal o el cacao (Baldrés, 2018), las pieles de distintos animales, el ganado, el té, el azúcar, nabo, maíz, los clavos, piezas de metal en bruto (Hernández, 2019) los huesos, el marfil, las conchas, seda, piedras y metales preciosos (Cuartas, 2019) entre otros.

Pero esta forma de dinero tenía muchas dificultades, dentro de ellas podríamos identificar las relativas a que “no tenían una medida fija y básicamente su valor dependía del mercado mismo, basados en las estaciones, períodos y alimentos de cosecha o en las necesidades de quien debía recibir el pago” (Cuartas, 2019, p. 14) asimismo podría destacarse la falta de certeza del intercambio justo.

Por esta razón, surge la siguiente forma de dinero conocida como el dinero metálico, con el que se intentó superar las anteriores deficiencias, y que dio paso al concepto de moneda, que tiene su origen:

Etimológico en el latín moneta, por el nombre de un templo a Juno, Moneta (Avisora), en cuya contigüidad los romanos establecieron una casa acuñadora, una de cuyas piezas producidas fue precisamente un disco imperfectamente circular en plata, con la efigie de la diosa y la palabra moneta (que avisa) acuñada paralelamente a la nuca de dicha efigie, que empezó a circular hacía el año 45 antes de Cristo. (Hernández, 2019, p. 512)

De esta forma, el dinero metálico, surge para solucionar los problemas relacionados con el tipo de dinero anterior. Dentro de las ventajas que trae este medio de pago, se destacan: la facilidad del transporte de las monedas en comparación al dinero mercancía, la certeza del intercambio justo, pues las monedas representaban su peso en el metal en el que estaban hechas, entre otros.

De acuerdo con lo anterior, frente a las monedas se han reconocido algunas características, que conviene presentar para efectos del análisis de la naturaleza del Bitcoin y que se presentan a continuación:

La moneda de un país es un acuerdo o convención social sobre un activo representativo de una obligación del emisor, usualmente el banco central, y que goza de aceptación general para hacer pagos, ser depósito de valor, fungir como unidad de cuenta y tener poder liberatorio ilimitado para liquidar las obligaciones entre los agentes de la economía.

La base de esta convención es la confianza. Y ella le está dada por el respaldo de una institución estatal de elevada reputación (el banco central), un marco legal y unas políticas públicas consistentes. Esto es lo que garantiza sus altos estándares de seguridad, aceptabilidad y estabilidad en su poder adquisitivo. (Arango et al., 2018)

En este punto, podríamos considerar que si analizamos la naturaleza del bitcoin respecto al dinero – mercancía, el mismo podría ser entendido como un bien con carácter digital, que tiene una representación económica y puede ser intercambiado como prestación a un producto o servicio, pero cuando se analiza desde la perspectiva del dinero – metálico, representado en las monedas, se observa que se presentan algunas dificultades para entender al bitcoin como moneda.

Dentro de ellas se destaca el primer elemento, que corresponde al acuerdo o convención social sobre un activo representativo de una obligación del emisor. Al respecto

es claro que el Bitcoin, no es emitido por una banca central, sino que proviene de un sistema descentralizado, que no se encuentra respaldado por una persona natural o jurídica en particular, sino por la tecnología blockchain.

Adicionalmente, se conoce que bitcoin adoptó varias técnicas criptográficas, aspecto que puede evidenciarse en el documento emitido por Satoshi Nakamoto, dentro de ellas, la curva elíptica, que permite principalmente dos aspectos, generar claves públicas a partir de la clave privada, sin que pueda utilizarse para revelar la clave privada, así como para acortar la clave pública sin que la misma deje de ser segura y finalmente para crear puertas traseras (Kapilkov, s. f.).

Con todo, hasta el momento no se conoce por cual de estos atributos se eligió esta técnica criptográfica, pero de existir una puerta trasera en el software de bitcoin, esta situación pondría en riesgo a todos los usuarios, ya que permitiría conocer la contraseña privada de los mismos y trasladar sus fondos, por lo que en conclusión no existe un tercero respaldando las operaciones con bitcoin y es posible que exista este riesgo.

El segundo elemento de las monedas, es la aceptación general para realizar pagos y el poder liberatorio<sup>6</sup>, y en este punto hay que señalar que cada vez son más los establecimientos de comercio y personas naturales que aceptan bitcoin, como un medio de pago<sup>7</sup>, dentro de las grandes corporaciones se destacan Microsoft, Tesla y GreenPeace, aunque en el caso de los dos últimos, dejaron de aceptarlo recientemente por sus efectos negativos en el medio ambiente resultado del alto gasto de energía que se consume en el minado de los mismos.

---

<sup>6</sup> El poder liberatorio ilimitado existe una restricción legal en la ley 31 de 1992, en la medida de que en el artículo 8 se establece que el peso “será el único medio de pago de curso legal con poder liberatorio ilimitado.”

<sup>7</sup> Al respecto se considera que los negocios jurídicos que se han celebrado con bitcoins corresponden a contratos de permuta y no a contratos de compraventa en sentido estricto, por las razones que se explicarán más adelante.

Lo anterior en razón que se estima que el minado de bitcoin consume en promedio tanta electricidad como un país europeo de tamaño medio (Martin y Nauman, 2021), así mismo se ha afirmado que “Si el bitcoin fuera un país, consumiría más electricidad al año que Finlandia, Suiza o Argentina, según un análisis del Centro de Finanzas Alternativas de la Universidad de Cambridge (CCAF, por sus siglas en inglés)” (BBC News Mundo, 2021a, p. 1)

Estas afirmaciones han llevado a que el precio del bitcoin disminuya y que vuelva presentarse resistencia a recibirlo como medio de pago capaz de extinguir obligaciones, igualmente se destaca que el hecho de que hasta el momento solo un país lo haya reconocido como moneda de curso legal en su territorio, sigue representado un obstáculo para poder afirmar que el mismo goza de aceptación generalizada.

A estos argumentos se suman, otros como que el bitcoin solo podría ser considerado dinero si se “verifica que, por lo menos para un sector representativo del mercado, se acepta como medio de intercambio confiable” (Gutiérrez y Moreno, 2017, p. 41) ya que se afirma que es una característica esencial del dinero “que aquel medio sea aceptado de modo universal o, por lo menos, de un modo extenso para su intercambio por bienes y servicios” (McLeay et al., 2015)

Como tercera característica de las monedas se destaca las funcionalidades de ser depósito de valor y fungir como unidad de cuenta. Frente a estas características, el bitcoin no ha demostrado tener una estabilidad en su valor comercial, pues por el contrario se ha demostrado ser muy volátil, situación que puede apreciarse si se estudia los valores que ha tenido en los últimos 5 años, tal y como se ilustra a continuación:

**Imagen 2.** Tomada de Gráfico de historial del precio de Bitcoin de los últimos cinco años.



Fuente: Buy bitcoin worldwide, 2021

Como puede observarse su variación ha sido significativa pues si se realiza un análisis de lo que valía el bitcoin hace 5 años y su valor para el 2021, se encuentra una diferencia significativa, ya que en el 2016 el mismo comenzó cotizándose por 443 dólares y en el 2021 su valor a julio de ese año es de 40.081.

Igualmente, si se observa el periodo correspondiente al año 2018 el mismo comenzó ese año valiendo aproximadamente 14.172 dólares y terminó ese año en la suma de 3.880. Esta situación parece repetirse en el periodo transcurrido en el 2021, que para el mes de abril estaba en 61.035 dólares y en julio pasó a 40.081 dólares, sin que sean clara las razones de su volatilidad, lo que ha llevado a algunos autores a afirmar que el bitcoin se trata de una burbuja especulativa (Fernández, 2017).

Esta misma situación conlleva la dificultad de reconocer al bitcoin la funcionalidad de unidad de cuenta, pues aunque existen productos fijados para su adquisición o intercambio en bitcoin, su volatilidad hace poco operante este sistema de medida, pues

constantemente tiene que adaptarse la cantidad de bitcoin que se espera recibir, lo que a la luz de las posibilidades actuales resulta poco práctico.

Finalmente, como último elemento a analizar, se destaca la regulación legal sobre lo que se considera moneda en Colombia, y para esos efectos se presentarán algunos elementos que trae la Ley 31 de 1992 en los artículos 6, 7 y 8, dentro de ellos se destacan aspectos como:

La unidad monetaria y unidad de cuenta del país es el peso emitido por el Banco de la República.

El Banco de la República ejerce en forma exclusiva e indelegable el atributo estatal de emitir la moneda legal instituida por billetes y moneda metálica.

La moneda legal expresará su valor en pesos de acuerdo con las denominaciones que determine la Junta Directiva del Banco de la República y será el único medio de pago de curso legal con poder liberatorio ilimitado. (Ley 31 de 1992, 29 de diciembre de 1992)

Así que del análisis de estos artículos se destaca que el Banco de la República ni ninguna banca central del mundo ha emitido bitcoins ya que como se señaló anteriormente, se trata de un sistema descentralizado, y el Banco del República sólo faculta con poder liberatorio ilimitado al peso, motivo por el que hasta que no se modifique legalmente esta situación, el mismo no podría ser considerado como moneda.

Existen otros artículos de esta ley relativos a la producción y destrucción de las especies que constituyen la moneda legal (artículo 9), al retiro de billetes y de moneda metálica (artículo 10), provisión de billetes y monedas metálicas (artículo 11) que por sus características no pueden ser aplicables tampoco al bitcoin, pues la producción de bitcoins depende directamente del minado (verificación de las transacciones por ágiles

computadores repartidas en todo el mundo) y no por una persona natural o jurídica, lo que implica de suyo que el bitcoin tampoco se puede destruir, ni retirar.

Por lo que consideramos al igual que Almeyda (2020) Jordana (2020), Arango et al. (2018), Barroilhet (2019) y Muñoz (2017), que el bitcoin no puede ser considerado como moneda, ya que no cumple con los elementos esenciales para poder ser denominado de esta manera, ni a través de otras de sus acepciones más populares como criptomoneda, criptodivisa o moneda virtual.

El dinero signo o dinero fiduciario, es resultado de la creación de unas casas destinadas a guardar las monedas en cajas fuertes o de seguridad, sobre las que se expedía un vale o recibo como certificación y garantía de ese depósito, que más tarde comenzaría a popularizarse lo que conduciría que estos documentos fueran utilizados como medio de pago, en razón que representaban la moneda depositada. Esta situación daría paso al papel moneda (Hernández, 2019)

En ese sentido, en un primer momento el dinero fiduciario tenía un respaldo representado en su momento en las monedas depositadas que a su vez representaban su valor en el metal en el estaban hechas, pero con el tiempo esta situación cambió. Así, por ejemplo, durante un tiempo en Colombia en virtud de la Ley 25 de 1923 (Ley 25, 1923, 11 de julio), los billetes representaron su valor en oro, lo que significa que el Banco de la República estaba obligado a convertibilidad de billetes por oro (patrón oro).

Esta situación cambia con el Decreto 1638 de 1931 (Decreto 1638, 1931, 24 de septiembre), mediante el cual se elimina la posibilidad de esta convertibilidad y se experimenta un tránsito de mentalidad en la que el respaldo del papel moneda ya no estaba representado en la cantidad de oro que tenía el Banco de la República, sino en la confianza

derivada del respaldo que tenía el dinero por provenir del banco emisor y de todas las políticas del cuidado del dinero.

Con todo, durante muchos años, pese a que el papel moneda representada en los billetes ya no estaba respaldado en oro, se mantuvo la expresión “pesos oro” y “pagará al portador” hasta que se presentó una demanda contra el Banco de la República por el congresista Pablo Victoria, quien a su consideración estas expresiones “el peso oro no es un simple nombre del billete, sino una promesa real y verdadera que lo hace un título valor respaldado por el peso metálico” (El Tiempo, 1994, párr.5)

Y aunque perdió la demanda por la existencia del Decreto antes enunciado, y en consecuencia, la falta del deber legal a cargo del Banco de la República de tal convertibilidad, lo cierto es que esta situación llevó a que se eliminara definitivamente estas expresiones dejando solo el concepto de “pesos”, situación que reforzaría la idea de que lo que hace valioso el papel moneda no es el oro que alguna vez representó sino que provenga de la autoridad monetaria.

En ese sentido, como se ha mencionado en repetidas ocasiones el bitcoin no proviene de ninguna autoridad monetaria o banca central y tampoco esta respaldada en ningún bien material o inmaterial, aún cuando las mismas puedan convertirse en monedas de curso legal, lo que impide que pueda ser denominado dinero signo o fiduciario, también recientemente conocido como dinero fiat.

Finalmente, corresponde analizar las características del dinero digital, no sin antes advertir que el estudio de esta nueva etapa del dinero, no significa que como ocurrió con otras etapas del dinero, el dinero fiduciario se haya abandonado o entrado en desuso, sino

que como se verá, el dinero digital no es más que una representación intangible del dinero fiduciario.

De esta forma, se tiene registro que la primera vez que se hizo una transacción data de 1840 en los Estados Unidos por medio del telégrafo (Baldrés, 2018) esta forma de enviar y recibir dinero se populariza especialmente en el nuevo entorno digital que se produce resultado del lanzamiento del internet (Almeyda, 2020)

Esta situación llevó a que, en la actualidad, la mayoría de instituciones financieras, cuentan con servicios de banca móvil, que permite a sus usuarios consultar su productos, pagar créditos, facturas, tarjetas de crédito, etc, realizar transferencias de dinero y compras virtuales, realizar recargas de tarjetas de transporte público, obtener seguros, entre otras acciones, desde sus teléfonos celulares o computadores con acceso a internet.

Por esta razón, se afirma que el dinero digital es solo una manifestación electrónica de nuestro dinero físico (dinero fiat) razón por la que, el dinero en efectivo que es consignado por ejemplo a una cuenta de ahorros, se convierte en dinero digital, que a su vez permite ser transferido en este estado para ejecutar cualquiera de las acciones antes señaladas, así como puede ser convertido en dinero en efectivo, nuevamente, si se acude a un cajero electrónico o a una sucursal física de la entidad financiera a la que pertenece la cuenta.

Finalmente señalar que el uso del dinero fiat en su modalidad de dinero digital o electrónico, ha presentado un crecimiento significativo, en razón a la pandemia generada por el virus COVID-19, ya que, ante la imposibilidad del contacto físico y las recomendaciones de bioseguridad, las personas acogieron en mayor medida las

herramientas o aplicaciones móviles que se ofertaban por las entidades financieras, así como plataformas como PayPal, PSE, Mercado Pago, entre otros.

De esta manera, para el caso colombiano se evidencia en algunas noticias que señalan que “Seis de cada diez colombianos cambiaron el dinero en efectivo y empezaron a pagar sus cuentas por medios digitales.” (Infobae, 2021) así mismo se destaca que en “Colombia, el 61% de la población redujo el manejo de efectivo al momento de pagar, lo que guarda relación con que el 71,3 % use los pagos a cuentas o el 57,2 % emplee las billeteras virtuales” (Asociación Colombia de Ingenieros de Sistemas [ACIS], 2021)

De esta forma, para el análisis que nos compete realizar, si el dinero digital es solo una forma del dinero fiat, no es posible reconocer al bitcoin como dinero digital, por las razones presentadas en precedencia cuando se estudió una a una las características de este tipo de dinero y se demostró como se hacia imposible reconocerlo en esta categoría.

Por este motivo, una vez estudiadas cada uno de los diferentes estadios del dinero, se concluye que el bitcoin no puede ser considerado como tal, y por el contrario ante la realidad de su existencia, puede concederse la categoría de criptoactivo, como lo han hecho organizaciones internacionales tales como el Banco de acuerdos internacionales en sus siglas en ingles (BIS), Consejo de Estabilidad Financiera (FSB por sus siglas en inglés), el grupo de los 20 (G20) , el Banco de Canadá, el Banco Central de Inglaterra, Autoridad Monetaria de Singapur (Arango et al., 2018), así como el Banco de la república y el Consejo Técnico de Contaduría Pública para el caso Colombiano.

Con todo, se reconoce que la calidad de dinero o más específicamente de curso legal, depende también de la voluntad de los Estados, motivo por el que a continuación se

estudiará el estado del bitcoin en algunas regiones del mundo y más específicamente en Colombia.

### **2.3 Desarrollo del Bitcoin a nivel internacional.**

Uno de los casos más sobresalientes a mencionar sobre el Bitcoin a nivel internacional corresponde el anuncio que hizo el Salvador el pasado mes de junio sobre el reconocimiento del Bitcoin como moneda de curso legal, tal y como ocurrió con el dólar norteamericano en el 2001.

De esta forma, el 9 de septiembre del año en curso, los salvadoreños podrán pagar en toda la isla con bitcoin. Para incentivar el uso de este activo, el gobierno regalará 30 dólares en bitcoins a cada ciudadano adulto salvadoreño que se registre en la aplicación gubernamental denominada chivo que se trata de una cartera digital mediante la que se puede resguardar (ElEconomista, 2021), así como intercambiar bitcoins.

Esta realidad es resultado de la iniciativa por parte del ejecutivo que presenta un proyecto de ley al órgano legislativo, que resulta aprobado y a través del que se promulga el Bitcoin, que tiene como objetivo “generar oportunidades de empleo, promover una verdadera inclusión financiera y a generar dinamismo económico” (La nueva asamblea legislativa, s. f., párr.1).

Esta ley está compuesta de 10 artículos, relativos a regular del bitcoin como moneda de curso legal, con poder liberatorio ilimitado en cualquier transacción y a cualquier título que las personas requieran realizar. Así mismo se señala que el tipo de cambio entre el Bitcoin y el dólar de Estados Unidos será establecido libremente por el mercado.

Igualmente, se le confiere al bitcoin la función de servir como unidad de cuenta en la medida en que se señala que todo precio podrá ser expresado en bitcoin, se habilita al

mismo a ser utilizado como medio de pago ya que se señala que todo agente económico deberá aceptar bitcoin como forma de pago cuando sea ofrecido por quien adquiere un bien o servicio.

En materia tributaria se habilita a los ciudadanos para realizar las contribuciones tributarias a través del bitcoin, pero se aclara que respecto de los fines contables se utilizará el dólar como moneda de referencia. También, se aclara que los intercambios en bitcoin no estarán sujetos a impuestos sobre las ganancias de capital.

De igual modo, se regulan algunos temas relativos a la convertibilidad, en esa medida, se señala el compromiso del Estado para promover alternativas que permitan al usuario llevar a cabo transacciones de bitcoin, así como contar con convertibilidad automática e instantánea de bitcoin a dólares en caso de que lo desee.

Finalmente, se insta a generar un reglamento que regule las limitaciones y el funcionamiento de las alternativas de conversión del bitcoin, así como generar la estructura institucional necesaria para alcanzar con que el bitcoin sea una realidad en la isla.

Adicionalmente, el Banco de Reserva Central del Salvador expidió las normas técnicas para facilitar la aplicación de la ley bitcoin, la que se dirige especialmente a:

Los Bancos, Bancos Cooperativos y Sociedades de Ahorro y Crédito que estén interesados en prestar el servicio de convertibilidad de dólares y bitcoin y viceversa, a través de proveedores de a) Billeteras digitales de bitcoin y dólares; b) Casas de Digitales o Exchange para bitcoin y dólares; c) Proveedores de servicios de pagos para bitcoin y dólares; y d) Cualquier otro agente en la cadena de valor del producto o servicio relacionado a esta Normas, tales como: custodios y proveedores de tecnología relacionadas con bitcoin.  
(Banco de Reserva Central [BRS], 2021, p. 2)

Esta situación puede consultarse en el artículo 2 de esta normativa, con todo debe tenerse en cuenta que para poder incursionar en este mercado los sujetos regulados, deben presentar la solicitud de No Objeción a la Superintendencia del Sistema Financiero de este país, en el que deberán demostrar el acatamiento y la adopción de políticas de protección al consumidor, así como de prevención de las normas antilavado de dinero, de financiación del terrorismo y de proliferación de armas de destrucción masiva, junto con el respectivo programa de buen gobierno corporativo, tal y como se ilustra más adelante.

Esta situación explica la razón por la que algunas instituciones financieras, como Banco Agrícola, filial de Bancolombia; BAC Credomatic, filial del Banco de Bogotá; y Davivienda El Salvador han señalado que, para efectos contables, de depósito y crédito, continuarán usando el dólar estadounidense y no el bitcoin. (Cajamarca, 2021)

En los artículos 4 y 5 en donde se señalan las obligaciones generales y específicas para quienes incursionaran en este mercado, se señala la necesidad de contar con un sistema antilavado de activos que debe permitir establecer un esquema de monitoreo y análisis de las transacciones respecto de:

- i. Medidas de gestión y enfoque basado en riesgos;
- ii. Trazabilidad y remisión de información de los clientes;
- iii. Debida diligencia al cliente;
- iv. Debida diligencia de personas expuestas políticamente;
- v. Mitigación de nuevas tecnologías;
- vi. Monitoreo, controles y reporte de transferencias electrónicas;
- vii. Controles internos; y
- viii. Reporte de operaciones sospechosas y otras. (BRS, 2021, p. 4)

Igualmente se insta a observar la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, su Reglamento, así como las demás regulaciones e instructivos nacionales sobre el particular. Así como las normativas internacionales relativas a la prevención de lavado de dinero y de activos y financiamiento al terrorismo y proliferación de armas de destrucción masiva.

De igual forma, siempre que los sujetos antes relacionados, vayan a contratar servicios de convertibilidad de bitcoin a dólares, billeteras digitales, custodia, intercambio etc<sup>8</sup>, deberán para la suscripción de estos señalar “Las medidas que la entidad requerirá e implementará con el proveedor para la prevención de lavado de dinero y activos y financiamiento al terrorismo y el pleno cumplimiento de los requisitos legales como sujeto obligado” (BRS, 2021, p. 6)

Igualmente, se imponen prohibiciones al contratar con entidades proveedoras de Billeteras digitales de bitcoin y dólares, Casas de Intercambio Digitales o Exchange de bitcoin a dólares y viceversa, Proveedores de servicios de pagos para bitcoin y dólares; custodios y proveedores de tecnología relacionadas con bitcoin y cualquier otro agente en la cadena de valor del producto o servicio relacionado a estas normas, que sus directores, gerentes y accionistas que pudieran estar inmersos en cualquiera de estas situaciones:

- a) Ser menor de edad;
- b) Ser deudor del sistema financiero salvadoreño calificado en categorías de riesgo siguiente: de difícil recuperación o de irrecuperables; asimismo, a los que se les haya requerido una reserva de saneamiento del cincuenta por ciento o más del saldo;
- c) Haber sido condenado en sentencia ejecutoriada o en otra resolución de similar efecto, en el país o en el extranjero, por haber cometido o participado dolosamente en la comisión de cualquier delito;

---

<sup>8</sup> Esta situación puede verificarse en los artículos 14, 16 y 21 de la normatividad estudiada.

- d) Encontrarse en estado de quiebra, suspensión de pagos o concurso de acreedores;
- e) Haber sido calificado judicialmente como responsables de una quiebra culposa o dolosa;
- f) Haberse comprobado judicialmente su participación en actividades relacionadas con el narcotráfico y delitos conexos, con el lavado de dinero y de activos, de actividades de financiamiento al terrorismo y proliferación de armas de destrucción masiva, tanto en la jurisdicción nacional o en el extranjero; y
- g) Haber sido sancionado, administrativa o judicialmente, por su participación en infracción grave a las leyes y normas de carácter financiero en la jurisdicción nacional o en el extranjero, en especial la captación de fondos del público sin autorización. (BRS, 2021, p. 9)

Esta medida, se complementa con algunas directrices relativas a la gestión de los riesgos de lavado de dinero y activos (LDA), financiamiento al terrorismo (FT) y proliferación de armas de destrucción masiva (PADM) como la adopción de “una estructura organizacional o funcional adecuada a su modelo de negocios y apropiadamente segregada, que delimite claramente funciones y responsabilidades, así como los niveles de dependencia e interrelación de las áreas involucradas en la gestión de estos riesgos” (BRS, 2021, p. 14)

Igualmente, se señala la necesidad de contar con la Oficialía de Cumplimiento que deberá estar integrada por un oficial de cumplimiento que deberá ocupar como mínimo un cargo gerencial dentro de la organización, sin perder su independencia con miras a que gestione adecuadamente los riesgos asociados a esta actividad, de acuerdo con los artículos 36 y 39 del documento.

Asimismo, se les exige crear un Comité de prevención de lavado de dinero y activos, el financiamiento del terrorismo organizacional y proliferación de armas de

destrucción masiva, que este integrado por mínimo por cinco (5) miembros de la empresa: un director de Junta Directiva o su equivalente; el director ejecutivo o gerente general; el director, gerente o jefe de riesgos u operaciones; director legal o sus equivalentes y el oficial de cumplimiento.

La norma prevé igualmente que el órgano al interior de las empresas que designará los miembros del comité antes relacionado, el cual corresponde a la junta directiva o quien haga sus veces, situación que podrá ser verificada en cualquier momento por la Superintendencia del Sistema Financiero, así mismo se señalan los roles que cumplirán los miembros seleccionados, como en el caso del integrante de junta directiva, quien deberá ejercer siempre como presidente y el oficial de cumplimiento como secretario del comité.

Finalmente quisiéramos destacar, los requisitos que deben cumplir los sujetos obligados cuando realicen transacciones con bitcoins, ya que se ve reflejado el cumplimiento a las normativas de conocer al cliente cuando se les exige registrar, mantener y transmitir la información sobre:

- a) El nombre y la dirección del cliente de la institución financiera;
- b) Identificación que se ha utilizado Bitcoin en la transacción;
- c) La cantidad de Bitcoin utilizado en la transacción;
- d) El momento de la transacción;
- e) El valor tasado de la transacción, en dólares, basado en el tipo de cambio vigente en el momento de la transacción;
- f) Cualquier instrucción de pago recibida del cliente de la institución financiera;
- g) El nombre y la dirección física de cada contraparte de la transacción del cliente de la institución financiera; y
- h) Cualquier otra información que identifique de manera única la transacción, las

cuentas y, en la medida que esté razonablemente disponible, las partes involucradas.

(BRS, 2021, p. 21)

Esta información de acuerdo con la normativa deberá ser almacenada por un periodo de quince años, contados a partir de la fecha de finalización de cada operación (artículo 5 literal c) y deberá ser remitida de forma inmediata a el Banco Central, la Superintendencia y el Ministerio de Hacienda cuando sea requerida.

Con todo, la decisión de El Salvador ha generado en la comunidad internacional reacciones duales pues, por un lado, instituciones como el Fondo Monetario Internacional, señalaron que esta medida pone en jaque al sistema financiero, al consumidor y al Estado, sumado a la volatilidad de este criptoactivo, así como los efectos sobre el precio de los productos de consumo, por lo que advierten la producción de una crisis con grandes consecuencias para los gobiernos y las personas. (La República, 2021)

Igualmente, el Banco Mundial, ha señalado que le preocupa la transparencia y el impacto ambiental del bitcoin (La República, 2021), lo anterior, resultado de la cantidad de energía que se consume en el minado de este activo, por lo que se negó a apoyar a este gobierno en la implementación de este criptoactivo.

Igualmente, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) ha señalado a través de su presidente, que:

Lo que el gobierno de El Salvador busca es cómo facilitar transacciones, cómo facilitar el comercio, cómo hacerlo de una manera transparente y segura, pero el bitcoin no es una solución. Para un país como El Salvador, cuya ventaja comparativa es la estabilidad monetaria debido a la dolarización, normalizar el bitcoin le agregaría una volatilidad innecesaria al sistema. (LaRepública.Net, 2021, párr. 3)

Por otro lado, a diferencia de las instituciones anteriores, el Banco Centro Americano de Integración Económica (BCIE), ha reafirmado su apoyo al Estado salvadoreño en la implementación del Bitcoin, tal y como ilustra a continuación:

Reafirmamos a El Salvador nuestro apoyo para la adopción de esta nueva ley que permitirá a su economía implementar un nuevo método de pago. Nos encontramos preparando un paquete de asistencia técnica dirigido por expertos para apoyar a las autoridades económicas del país, armonizando las necesidades de los usuarios, ayudando a prevenir las actividades ilícitas, y evitando cualquier impacto indeseable sobre la estabilidad financiera y la política monetaria. (BCIE, 2021 párr. 2)

De esta forma, se concluye que es mayor el número de organizaciones que se encuentran en contra que a favor de la decisión adoptada por el gobierno de El Salvador, y que pese a todas las políticas de prevención de lavado de activos, el riesgo persiste y habrá que verificar que tan efectivas fueron en la medidas y si en efecto lograrán acabar con el anonimato y los problemas de verificación de la identidad, así como del origen, destino y beneficiario final.

Por otro lado, aunque Estados Unidos no ha emitido un comunicado similar al que se estudió en precedencia en el caso de El Salvador, lo cierto es que en algunos de sus Estados, los criptoactivos, han sido reconocidos como dinero y en esa medida, se ha empezado a exigir a las empresas de criptoactivos, la adquisición de licencias de transmisión de dinero de acuerdo a la ley del Secreto Bancario. (Reiners, s. f.b)

Esta situación ha llevado a aclarar por los reguladores que siempre que se adquieran criptoactivos con una finalidad diferente a la de adquirir bienes y servicios, las personas estarán sujetas a las directrices de la Red de Control de Delitos Financieros (Financial Crimes Enforcement Network [FinCEN]) que se trata de es una oficina del Departamento

del Tesoro de los Estados Unidos, que tiene funciones regulatorias principalmente bajo la Ley de Información de Transacciones Financieras y Monedas de 1970, modificada por el Título III de la Ley PATRIOTA de EE. UU. De 2001, etc, cuyo marco legislativo se conoce comúnmente como la Ley de Secreto Bancario (BSA) (FinCEN, s. f.)

Por esa razón, en el 2015 la empresa Ripple Labs Incorporated, fue sancionada por el Departamento de justicia de los Estados Unidos, por haber actuado como una empresa de servicios monetarios así como por vender su moneda virtual conocida como xRP sin registrarse en FinCEN, al igual que por no implementar y mantener un programa adecuado de cumplimiento contra el lavado de dinero que protegiera sus productos del uso por parte de lavadores de dinero o financieros de terroristas, y les ayudara a no ser detectados. (Reiners, s. f.a)

Con todo, algunos Estados, como el Estado de Nueva York, ha considerado que las empresas dedicadas a los criptoactivos, no encajan perfectamente en lo que se considera una empresa de transmisión de dinero, por lo que se diseñó desde el Departamento de Servicios Financieros de Nueva York o el DFS una licencia específica para este tipo de empresas, que operen en este Estado o que presten servicios a personas residenciadas en el mismo, conocida como BitLicense, que además de incluir las recomendaciones de la Ley del Secreto Bancario, incluye algunas directrices específicas relativas a naturaleza del negocio de los criptoactivos, la seguridad cibernética, así como los informes especiales de actividades sospechosas que deben realizar, la adopción de un programa de cumplimiento con su respectivo oficial de cumplimiento designado para tratar problemas como el lavado de dinero, así como tener políticas vigentes para las quejas de los clientes, entre otros. (Reiners, s. f.a)

Con todo, hasta el 2019, sólo se otorgaron cinco licencias, pese a que la misma había entrado a operar desde el 2015 y las empresas que lograron obtenerlas tuvieron que gastar hasta \$100.000 dólares, situación que ha desmotivado a las demás empresas de este sector para obtener la Bitlicense (Cointelegraph, 2019; Reiners, s. f.a)

Esta situación genera dificultades mayores si se conoce adicionalmente, que además del registro ante FinCEN, que es un requisito obligatorio por tratarse de leyes federales, también deben solicitarse licencias específicas como se observó en el caso del Estado de Nueva York, situación que lleva a que una empresa tenga que invertir en una multiplicidad de licencias para operar en diferentes Estados.

Por esta razón, se expide la Ley de Negocios de Moneda Virtual, por parte de Uniform Law Commission, una organización respaldada por el Estado Norteamericano que, inspirada en los requisitos exigidos por la obtención de la Bitlicense, y por medio de la que se buscó establecer leyes estatales uniformes que rigieran el funcionamiento y requisitos de operación de las empresas dedicadas al funcionamiento de los criptoactivos, con independencia del lugar en donde este ubicado (FinCEN, s. f.)

Empero, en razón a la naturaleza de las normas expedidas por esta organización, los Estados no han acogido estas directrices, por lo que persisten las dificultades regulatorias en esta materia. (Reiners, s. f.a)

Adicionalmente a esta situación, en Estados Unidos, los criptoactivos también ha sido reconocido por algunas autoridades regulatorias como un activo o mercancía, para el primero de los casos, Comisión de Valores y Bolsa por sus siglas en ingles SEC, ante el escándalo en el 2016 respecto a los criptoactivos denominados oferta inicial de moneda

(ICO)<sup>9</sup> llamada "DAO" que fue víctima de un ciberataque y mediante el cual los criminales se apropiaron de 60 millones de dólares en Ethers (Sandoval, 2016) adelantó investigación por estos hechos, concluyendo entre otros aspectos, que “invertir dinero en un token, esperando un beneficio que se deriva de los esfuerzos de gestión de otras personas hace de la criptomoneda un activo” (Cointelegraph, 2019, párr. 26)

Dos años después, la SEC impuso sanciones a las ICO de AirFox y Paragon representadas en multas civiles en las que establecía el pago de 250 mil dólares a cada una por considerar que estos activos son valores y por ello debían estar inscritas ante esta institución. (Rivero, 2018)

Con todo consideramos que los Bitcoin, difieren del modelo de negocio propio de los ICO, en la medida de que los ICO hacen las veces de acciones que expide una empresa para financiar proyectos, mientras que el Bitcoin es el medio que transfieren los inversionistas para obtener participación y beneficios económicos en esa empresa, empero es sabido que este tipo de activos a sido ofrecido al público como una alternativa para aumentar el patrimonio, es decir, bajo la misma expectativa de cuando se invierte en la bolsa.

Lo que explicaría la razón por la que la firma de criptomonedas Coinbase, que gestiona una de las principales plataformas de compraventa de bitcoins y otras divisas digitales, alcanzó un valor de mercado de casi US\$100.000 millones en su salida a la bolsa Nasdaq<sup>10</sup> (BCC News Mundo, 2021b)

---

<sup>9</sup> Las ICO o Initial Coin Offering son una modalidad de criptoactivos, mediante el cual se busca recaudar fondos para financiar un proyecto, por lo que opera similar a las ventas de acciones de las empresas. De esta forma se entregan ICOS a cada inversionista que transfiera a la compañía criptoactivos como bitcoin, etherium, o modenas fiat.

<sup>10</sup> Nasdaq es el segundo mercado de valores y bolsa de valores automatizada y electrónica más grande de los Estados Unidos, siendo la primera la Bolsa de Nueva York, con más de 3800 compañías y corporaciones. (Banco Santander, s.f)

De otro lado, otras instituciones como CFTC - Commodity Futures Trading Commission (Comisión de Comercio de Futuros de Productos Básicos) considera que el Bitcoin, es una mercancía, al igual que el Internal Revenue Service - Servicio de Impuestos Internos, que decidió gravar al Bitcoin como propiedad. (Cointelegraph, 2019)

En ese sentido, no hay claridad en este país sobre la naturaleza del Bitcoin, pues varias entidades gubernamentales han declarado su competencia para regular parcialmente el tema e imponer multas, sin que exista una normativa que unifique los criterios de los diferentes reguladores.

Finalmente, se señalará de manera descriptiva los Estados que han regulado el Bitcoin, los que lo han prohibido y en los que no hay regulación al respecto. Para el primer caso, estos países corresponden a: Australia, Bulgaria, Canadá en el que se le reconoce como un activo, China, que lo ha prohibido respecto de las instituciones financieras y permitido frente a los particulares, Estonia Finlandia, Francia, Alemania, Indonesia, Liechtenstein, Islandia, Israel, Japón, Jordania, Malasia, Eslovenia, Suecia y Venezuela. (Cointelegraph, 2019)

Respecto al segundo grupo, se encuentra prohibido en los siguientes Estados Bangladesh, Bolivia, China, Ecuador, Irán, Vietnam (Cointelegraph, 2019), lo que significa que realizar esta actividad es constitutiva en algunos países como un delito y en otras como una infracción administrativa.

Por último el tercer grupo, relativo a los Estados en los que no está regulado, se enlistan: Bélgica, Brasil, Colombia, Chipre, Dinamarca, Grecia, India, Líbano, Lituania, Nueva Zelanda, Rusia, Singapur, Tailandia, Países Bajos, Ucrania y Reino Unido.

Por lo que el panorama a nivel internacional está bastante dividido, por lo que resulta indispensable, la creación y suscripción de tratados internacionales sobre la materia,

para concertar la naturaleza y tratamiento del Bitcoin y demás criptoactivos, con miras a unificar las legislaciones internas de los países y evitar que estos vacíos legales sean aprovechados con fines criminales.

#### **2.4 Desarrollo del Bitcoin en Colombia.**

En Colombia, algunas instituciones de vigilancia y control, como las Superintendencias Financiera y de Sociedades, han emitido cartas circulares sobre el particular, del mismo modo, la banca central a través de resoluciones externas, circulares reglamentarias y documentos técnicos, algunas agencias administrativas especiales como y UIAF quien ha trabajado en asocio de la SuperFinanciera, la Dian que se ha pronunciado a través de conceptos resultado de las consultas elevadas por los ciudadanos, de igual forma ha operado el Consejo Técnico de la Contaduría Pública (CTCP)

También el legislativo a tratado de ocuparse de este sentido, a través del debate de dos proyectos de ley, por medio de los que se ha tratado establecer su naturaleza así como establecer un marco normativo y regulatorio en Colombia que pretende definir y regular los servicios de intercambio de criptoactivos, de acuerdo con el último proyecto presentado.

De esta manera, el Banco de la República fue la primera institución del Estado en pronunciarse a través de las Resolución Externa n.º8 del año 2000 y a la Circular Reglamentaria DCIN 83 en las que se señala que “las entidades financieras y del mercado de valores que actúan como Intermediarios del Mercado Cambiario no han sido autorizadas, en dicha condición, para emitir o vender Bitcoin” (Arango et al., 2018, p. 34).

En el 2016, a través de oficio GG2105 del 29 de septiembre, el Banco de la República reiteraría lo señalado en precedencia y comenzaría a presentar algunos desarrollos sobre la naturaleza y estado del mismo en materia legal:

1. Conforme a lo dispuesto en el artículo 6.º de la Ley 31 de 1992, la unidad monetaria y unidad de cuenta de Colombia es el peso emitido por el Banco de la República. Por su parte, el artículo 8.º de la citada ley señala que la moneda legal, que está constituida por billetes y moneda metálica, debe expresar su valor en pesos, de acuerdo con las denominaciones que establezca la Junta Directiva del Banco de la República, y constituye el único medio de pago de curso legal con poder liberatorio ilimitado.

Ninguna moneda virtual —mv— incluyendo el bitc6in ha sido reconocida como moneda por el legislador ni por la autoridad monetaria. En la medida en que no constituye un activo equivalente a la moneda de curso legal, carece de poder liberatorio ilimitado para la extinci6n de obligaciones.

2. Las mv no han sido reconocidas por el r6gimen cambiario colombiano como una divisa dado que no cuentan con el respaldo o la participaci6n de los bancos centrales. Adicionalmente, estos instrumentos no se caracterizan por su alta liquidez en el mercado, lo que significa que no son f6cilmente intercambiables sin restricciones en la forma o montos negociados, circunstancias que no las hacen congruentes con las condiciones sealadas para su consideraci6n como divisa de libre uso por el Fondo Monetario Internacional y el Banco de Pagos Internacionales.

A este efecto, seg6n el art6culo 30 del Agreement of the International Monetary Fund, del cual Colombia hace parte (1), las monedas de libre uso son aquellas que cumplen con las siguientes condiciones: (i) son usadas extensamente para pagos de transacciones internacionales y (ii) son ampliamente transadas en los principales mercados de divisas. Por su parte, en el Manual de balanza de pagos se encuentra la definici6n de moneda como aquella emitida por la autoridad monetaria.

(...)

Teniendo en cuenta lo anterior, no est6 autorizado el uso de mv como medio de cumplimiento de las operaciones de cambio de que trata la Resoluci6n Externa 8 de 2000

de la Junta Directiva del Banco de la República. (Banco de la República de Colombia, 2016)

Estas situaciones siguieron desarrollándose más adelante, por medio de un documento técnico, se definió la naturaleza del Bitcoin y afines, de la siguiente manera:

En contraste con lo anterior, la mayoría de las denominadas criptomonedas no son obligaciones reconocidas legalmente por una persona jurídica o institución que las respalde y que responda por cualquier fraude o falla en sus esquemas, sus protocolos de emisión y seguridad son bastante opacos, sus precios son altamente volátiles, la protección al consumidor y al inversionista en estos esquemas es cuestionable y tienen limitada aceptación. Estos activos carecen, entonces, de los atributos esenciales del dinero y no son, por lo tanto, susceptibles de ser considerados como tal. (Arango et al., 2018, p. 2)

De lo anterior, se desprende que el Banco de la República no reconoce a el Bitcoin como moneda y en consecuencia como dinero, por lo que siguiendo de cerca los pronunciamientos del Banco de Pagos Internacionales, el Consejo de Estabilidad Financiera, el grupo de los 20 (G20), el Banco de Canadá, el Banco Central de Inglaterra y la Autoridad Monetaria de Singapur quienes les dan el tratamiento de criptoactivo.

Igualmente, el Banco de la República llega a importantes conclusiones sobre los riesgos que enfrenta la economía colombiana con relación a estos criptoactivos si se llegase a permitir el desarrollo de estos a un mediano plazo son:

1) la integridad financiera y fiscal, debido a que estos esquemas pueden convertirse fácilmente en canales para actividades asociadas al lavado de activos, la financiación del terrorismo (LA/FT) y la evasión tributaria, y 2) la protección del consumidor frente a los riesgos asociados con estos esquemas y con los operadores especializados que ofrecen servicios de negociación, custodia y transferencia de fondos en estos Criptoactivos.

(Arango et al., 2018, p. 40)

Por lo que termina señalado que hace parte de un grupo de trabajo conformado con otras entidades del Estado para verificar la conveniencia de regular algunos aspectos relacionados con los criptoactivos conforme los mismos se sigan desarrollando en Colombia.

Con todo, ante las consultas que se siguieron elevando al Banco sobre este este a través del concepto C19-24827 del 12 Febrero 2019, hizo una recapitulación de los pronunciamientos emitidos por está entidad así como por la Superintendencia Financiera de Colombia, idéntico proceder siguió en los conceptos Q19-3039 de 2019, JDS-CA-13581 de 2019 y Q19-21203 de 2020.

Por su parte la Superintendencia Financiera de Colombia, a través de la Carta Circular 29 del 26 de marzo de 2014, advirtió en el mismo sentido a como lo hace el Banco de la República a los ahorradores sobre los riesgos que existen en esta actividad cuando se cambian monedas de curso legal por la adquisición de criptoactivos, y reitera a las personas vigiladas por esta que: “No se encuentran autorizadas para custodiar, invertir, ni intermediar con estos instrumentos. Adicionalmente, corresponde a las personas conocer y asumir los riesgos inherentes a las operaciones que realicen con las ‘monedas virtuales’” (Superintendencia Financiera de Colombia, 2014)

Dos años más tarde, se pronuncia nuevamente Carta Circular 78 del 16 de noviembre de 2016 en la que reitera de forma identifica lo señalado en la Carta Circular 29 del 26 de marzo de 2014 y el oficio GG2105 del 29 de septiembre de 2016 del Banco de la República al ratificar nuevamente que las personas sujetas a su vigilancia y control “no se encuentran autorizadas para custodiar, invertir, intermediar ni operar con estos instrumentos, así como tampoco permitir el uso de sus plataformas para que se realicen operaciones con mv” (Superintendencia Financiera de Colombia, 2016, p. 2)

Respecto al público en general, advierte que que corresponde a cada ciudadano el conocer y asumir los riesgos inherentes a las operaciones que realicen con este tipo de monedas virtuales, dado que las mismas no se encuentran amparadas por ningún tipo de garantía privada o estatal, ni sus operaciones son susceptibles de cobertura por parte del seguro de depósito. (Superintendencia Financiera de Colombia, 2016)

Por lo que en virtud de su libertad económica, no sujeta a la supervisión de esta entidad, no injiere sobre las decisiones de los particulares, limitándose a brindar concepto sobre los riesgos relacionados a esta actividad, con miras que estén en capacidad de tomar decisiones informadas.

En el 2017 nuevamente expide una carta circular identificada con el número 52, en la que puede advertirse una línea temática sobre el particular, pues además de tener el consideración los planteamientos anteriores sigue reforzando esta posición con afirmaciones tales como que Las entidades financieras no están obligadas a recibir como medio de pago criptoactivos como el bitc in, para atender sus compromisos financieros. (Superintendencia Financiera de Colombia, 2017)

Con todo, en razón a la cantidad de mercado que han ganado los criptoactivos en Colombia y la comunidad internacional, la Superintendencia Financiera, adoptó al igual que como lo han hecho otras autoridades financieras, a incluir en su sandbox regulatorio<sup>11</sup> o arenera un proyecto sobre los criptoactivos.

---

<sup>11</sup> En este espacio, también se esta probando otros proyectos de Fintech relativos a innovaciones sobre las cuentas de ahorros, pagos digitales, fondos de inversión colectiva, vinculación simplificada para personas naturales y jurídicas con depósito ordinario, desarrollo de un método y un sistema para la administración y el intercambio de garantías en operaciones de derivados OTC, utilizando la tecnología de registro distribuido, innovación en los seguros, asesoría asistida con administración delegada en materia bursátil. Al respecto se invita a consultar la página de la sandbox de la SuperFinanciera para conocer a profundidad sobre los mismos.

Las sandbox o areneras regulatorias tienen el objetivo de promover y facilitar la innovación en el sistema financiero, para identificar nuevas y mejores formas de prestar servicios financieros. (Superintendencia Financiera de Colombia, 2020b)

De esta forma, en este espacio se incluyó un proyecto denominado “Operaciones de cash-in (depósito de pesos colombianos) y cash-out (retiro de pesos colombianos) en productos financieros de depósito a nombre de plataformas de criptoactivos.” Con fecha de inicio el 21 de junio de 2021 hasta el 21 de junio de 2022.

Con este proyecto la Superintendencia Financiera de Colombia se propuso probar en la Arenera de la SFC las operaciones de cash-in (depósito de recursos) y cash-out (retiro de recursos) en productos financieros de depósito a nombre de una plataforma de intercambio de criptoactivos (exchange), utilizando innovaciones tecnológicas para la gestión de riesgos y siguiendo lineamientos internacionales en la materia. (Superintendencia Financiera de Colombia, 2020)

Por lo anterior, se invitó a las entidades financieras que vigiladas por esta entidad que ofrecieran productos financieros tales como: Establecimientos de Crédito y Sociedades Especializadas en Depósitos y Pagos Electrónicos (SEDPE) a asociarse con una plataforma de intercambio de criptoactivos (exchange) para presentarse a este proyecto, se fijó como fecha máxima de postulación el 31 de diciembre de 2020.

De esta forma, se conformaron nueve alianzas entre las entidades financieras y las empresas de intercambio de criptoactivos, que a continuación se describen: Banco de Bogotá - Bitso, Banco de Bogotá - Buda, Bancolombia - Gemini, Coltefinanciera - Obsidiam, Davivienda - Binance, Powwi - Binance, Coink - Banexcoin, Movii - Panda y

Movii – Bitpoint, las cuales deberán enviar informes mensuales a la SuperFinanciera así como a la UIAF.

En estos informes, cada uno de los participantes debe responder 25 preguntas diseñadas por la arenera relativas a: inconvenientes que se hayan presentado sobre el cronograma de ejecución, gestión del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo (Número de alertas evidenciadas en el marco de la gestión de riesgos de LAFT durante el mes reportado, Número de inusualidades evidenciadas en el marco de la gestión de riesgos de LAFT durante el mes reportado, fallas de los controles y reportes en el marco de la gestión de riesgos de LAFT durante el mes reportado, los eventos que dieran lugar a una posible materialización del riesgo de LAFT y/o si éste se materializó, las medidas que se tomaron para evitarlo o para contener el mismo.), Gestión de riesgos operativo y de ciberseguridad, Protección al consumidor, Productos, clientes y operaciones, las 5 operaciones de cash-in, cash-out, compra de criptoactivos y venta de criptoactivos de mayor valor observadas en el mes reportado, junto a la información relacionada en toda la operación, finalmente se solicita información sobre el flujo de las operaciones durante el mes reportado. (Superintendencia Financiera de Colombia, 2021)

Igualmente ha sido diseñado esta mista entidad, un informe trimestral en el que nuevamente se evalúan algunos de los puntos anteriores como: la identificación de riesgos legales que pueda afectar su operación en la Arenera, las fuentes de ingresos y costos esperados para la entidad vigilada por la SFC así como la empresa de exchange durante su operación en la Arenera, Gestión de riesgos de lavado de activos y financiación del terrorismo en la que se pregunta específicamente sobre si el Manual de Procedimientos del Sistema de Administración de Riesgo de Lavado de Activos y de la Financiación del

Terrorismo de la entidad vigilada por la SFC ha sido objeto de modificaciones, actualización/es respecto la operación en la Arenera.

Así mismo se solicita información, sobre los miembros de Junta Directiva conocen de la participación de la entidad vigilada por la SFC en el proyecto piloto, del mismo modo se solicita que se identifiquen las tipologías asociadas con las operaciones alertadas, se señala adicionalmente que en el caso de que se activen alertas en el marco de las operaciones en la Arenera, la entidad financiera identifique si los clientes o terceros asociados con esas operaciones alertadas, habían sido alertados o reportados a la UIAF previamente, igualmente se solicita se informe sobre las validaciones o cruces de control que se hagan a los beneficiarios de pagos que no sean clientes.

Se exige también la realización de un flujograma del proceso desde el contacto con el exchange hasta la finalización de la operación donde se identifiquen los participantes, los roles, las obligaciones, los deberes y los riesgos de LAFT identificados, en los que pueden incluir evidencias como links a documentos, imágenes, videos, entre otros.

También se exige la elaboración de un análisis, desde la perspectiva de las medidas prevención de LAFT, que realizó la entidad vigilada por la SFC para aliarse con el exchange de criptoactivos en el que se incluyan elementos sobre cómo se identifica la capacidad para realizar el proceso de debida diligencia del cliente -KYC así como el proceso de conocimiento de las transacciones - KYT, etc.

Finalmente, se exige se informe sobre las personas y estructura organizacional del área encargada de la administración del Riesgo LAFT para la prueba piloto en la Arenera. De esta forma puede observarse que la entidad está intentando caracterizar desde el ejercicio real con criptoactivos la posibilidad de gestionar adecuadamente los riesgos de

lavado de activos y financiación del terrorismo, así como las estrategias adelantadas por las entidades financieras y las empresas de exchanges para el control de estos.

En este informe, también se pide información sobre la gestión de riesgos operativo y de ciberseguridad y Protección al consumidor, en los que nuevamente se pide información más específica a la solicitada en el informe mensual. De esta manera, el próximo año se tendrá claridad por parte de la policía económica y el gobierno en general sobre la efectividad de las medidas adoptadas en la arenera, información que les permitirá adoptar una decisión definitiva sobre la conveniencia o no de regular este mercado.

Pues debe recordarse que las únicas personas jurídicas vigiladas por la Superfinanciera autorizadas para participar de este mercado son las que se postularon y fueron autorizadas por la entidad para su participación en este proyecto. Pues de realizarse estas operaciones por parte de empresas, podrían ser objeto de sanciones administrativas.

Tal y como sucedió con la sociedad Ping Nine S.A.S., a quienes se les suspendió las actividades forma inmediata para que no siguieran desarrollando operaciones de captación no autorizada de recursos del público a través de la negociación de infraestructuras tecnológicas para el supuesto almacenamiento de criptoactivos mediante una figura de alquiler o venta de “bóvedas virtuales” desde las plataformas [www.fenixpremium.com](http://www.fenixpremium.com) y [www.fenixlifepremium.com](http://www.fenixlifepremium.com).

Lo anterior, resultado de que se prometía a los clientes una rentabilidad o productividad fija entre el 30% y el 40% más la devolución del 100% del valor pagado por la bóveda en un plazo de 30 días hábiles, sin que se pudiera evidenciar que se contaba con los ingresos ni liquidez que le permitieran cancelar las obligaciones adquiridas por parte de esta sociedad. (Superintendencia Financiera de Colombia, 2018)

Por su parte, la Superintendencia de Sociedades, también se ha pronunciado sobre los criptoactivos por medio de oficios y circulares externas, así a través del Oficio N° 220-056196 del 23 de abril de 2018 se abstuvo de pronunciarse sobre si los criptactivos podían identificarse dentro de alguna de las categorías señaladas en el artículo 2 de la Ley 964 de 2005, por considerar que esta situación superaba su competencia.

Al contrario, a través del oficio 220-037681 del 02 de mayo de 2019 se señaló que: No existen mecanismos jurídicos especiales para la protección de los derechos involucrados en las transacciones con CA, de tal manera que la protección a los sujetos involucrados como inversionistas- consumidores es limitado a las normas actuales que regulan temas semejantes como lo veremos más adelante;

No hay claridad respecto a la jurisdicción competente generándose confusión a los participantes de las operaciones respecto a la competencia en sus diferentes factores para conocer de estos conflictos, debido al alcance internacional que tienen los CA.

La irreversibilidad que conlleva este tipo de operaciones y la ausencia de trazabilidad para los sistemas actuales.

La indeterminación de los responsables frente a fraudes o fallas de los esquemas operativos de las transacciones, dado que son difíciles de monitorear entre otros. (Superintendencia de Sociedades, 2019, p. 4)

Por otro lado, a través del oficio 220-068936 del 19 de abril de 2020, ante consulta elevada por los ciudadanos respecto si era posible que una compañía de esquema comercial multinivel, por concepto de la venta de sus productos y por permitir el acceso a su Back-office, recibiera de sus vendedores independientes como medio de pago criptomonedas, a lo que señaló que no era posible en medida de que como lo había señalado en precedencia el Banco de la República, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 31

de 1992, las “criptomonedas” no son unidad monetaria ni unidad de cuenta de Colombia; siendo el peso, emitido por el Banco de la República, el único medio de pago de curso legal con poder liberatorio ilimitado. (Superintendencia de Sociedades, 2020c)

Esta consulta fue nuevamente presentada por la ciudadanía, por lo que a través del oficio 220- 085213 del 26 de mayo de 2020 se reitera lo señalado en precedencia y se presenta un resumen sobre los pronunciamientos sobre criptoactivos emitidos por la Superintendencia Financiera y el Banco de la república, con todo se destaca la transcripción del oficio 2020-01-137748 del 19 de abril de 2020 de la Super Sociedades la cual señala las transacciones en las plataformas son anónimas, por lo que el uso de “monedas virtuales” se puede prestar para adelantar actividades delictivas (Superintendencia de Sociedades, 2020)

De este oficio se resalta, por un lado, los riesgos que se asume cuando se negocia con estos tipos de activos, representados en la comisión de delitos a través de estos, también a ser objeto de ataques por ciberdelincuentes sin que existan normas sobre protección al consumidor de estos bienes o terceros conocidos que garanticen las operaciones. Finalmente, los riesgos relativos al incumplimiento o no pago, como quiera que los criptoactivos carecen de poder liberatorio ilimitado y al no ser reconocido por el Estado Colombiano, las personas en el territorio no están obligadas a recibirlas.

Por lo que la Superintendencia de Sociedades asume la misma posición en materia de criptoactivos, a la señalada en precedencia por la Superintendencia Financiera de Colombia y el Banco de la República, lo que repercute positivamente en la seguridad jurídica de quienes están interesados en estos activos.

Más adelante se le consulta a esta Superintendencia, sobre la posibilidad utilizar los Criptoactivos en actos de comercio y como aporte en especie al capital de una sociedad, la Superintendencia de Sociedades, se pronuncia a través del oficio 100-237890 del 14 de diciembre de 2020, en donde como ya es costumbre comienza con la presentación de los antecedentes que existe sobre la materia a nivel Colombia.

De este recuento, resalta los puntos de acuerdo que se han adoptado en el grupo de trabajo conformado por el Banco de la República, la Superintendencia Financiera de Colombia, la Superintendencia de Sociedades, la Unidad de Regulación Financiera (URF), la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), la UIAF, y en calidad de invitado, el Consejo Técnico de la Contaduría Pública (CTCP), sobre los criptoactivos, que no son moneda, dinero, divisas, no extinguen obligaciones, no son activos financieros, no hacen parte del mercado de valores, por lo que se debe evitar referirse a las mismas en cualquiera de estas categorías o asimilarlas a las mismas. (Superintendencia de Sociedades, 2020b)

De este modo, es clara la razón por la que las entidades del Estado han mantenido una misma posición, lo que evita conflictos como los que se presentan en los Estados Unidos, que fueron estudiados en el subcapítulo anterior, sobre la falta de acuerdos entre los reguladores sobre aspectos de suma trascendencia como la naturaleza de estos bienes, habilita en consecuencia la competencia para regular los mismos.

Respecto a la consulta particular, la Supersociedades resuelve que supera el ámbito de su competencia decidir sobre la legalidad de los actos o contratos, ya que estas situaciones son objeto de estudio y decisión de las autoridades judiciales. Con todo emite dos consideraciones, la primera referida a que todas las sociedades comerciales pueden

desarrollar todo tipo de actividades lícitas que no estén prohibidas por la ley y que estén dentro de su objeto social, dentro de las cuales se encuentran las señaladas en el artículo 20 del Código de Comercio.

La segunda precisión relativa a la responsabilidad que asumen las sociedades y especialmente sus administradores, sobre los riesgos inherentes a estos criptoactivos y la necesidad de cumplir siempre con los deberes generales de buena fe, cuidado y lealtad establecidos en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 (Ley 222, 1995, 20 de diciembre), cuyo incumplimiento en el desarrollo de los negocios sociales, incluidos aquellos que se realicen con Criptoactivos, los hará responsables por los perjuicios que puedan causar a la sociedad, a los asociados o a terceros, sin perjuicio de las sanciones penales por conductas como el lavado de activos o las sanciones administrativas que fueren aplicables, por faltar a la debida diligencia en el conocimiento del beneficiario real, de los clientes o usuarios en este tipo de operaciones con Criptoactivos. (Superintendencia de Sociedades, 2020)

Respecto al segundo punto objeto de consulta, la SuperSociedades considera procedente el aporte en especie a una sociedad representada en criptoactivos ya se trata de bienes inmateriales, con todo advierte sobre sobre la necesidad de verificar que los mismos:

- i) cumplan con los criterios de reconocimiento de inventarios o como intangible, acorde con las normas vigentes sobre la materia, efectuando una amplia revelación del hecho económico, según se consigna en las disposiciones legales,
- ii) se dé cabal cumplimiento a las normas legales que regulan el aporte en especie (artículos 122 y siguientes del Código de Comercio y demás normas aplicables)

iii) los asociados aprueben el avalúo de los mismos, momento a partir del cual responden solidariamente por el valor que le hayan atribuido (Superintendencia de Sociedades, 2020, p. 12)

Para adoptar esta decisión, la SuperSociedades, consideró los planteamientos de la DIAN, el Consejo Técnico de la Contaduría Pública, así como del comité de normas internacionales de contaduría pública adscrito al International Accounting Standards Board - IASB<sup>12</sup> ya que todos coinciden que los criptoactivos, son bienes inmateriales.

Con todo en el caso del Consejo técnico de la contaduría pública, especializan mucho más la definición de los criptoactivos al reconocerlos como un activo intangible o virtual<sup>13</sup>, consideración que parece ser también acogida también por la SuperSociedades, al incluir ese concepto en las circulares externas 100-000016 de 2020 y 100-000004 de 2021 en las que se invita a el autocontrol y gestión del riesgo integral la/ft/fpadm y reporte de operaciones sospechosas a la UIAF derivadas de los activos virtuales.

Sobre este último punto conviene especificar que a través la circular externa 2020-01-680161 de la SuperSociedades sobre Autocontrol y gestión del riesgo integral la/ft/fpadm y reporte de operaciones sospechosas a la UIAF, se establecieron algunas reglas para las personas vigiladas por esta entidad y que cumplan los siguientes requisitos: haber obtenido Ingresos Totales o tenido Activos iguales o superiores a cuarenta mil (40.000) SMLMV, con corte al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior y encontrarse en alguno de los siguientes sectores: inmobiliario, comercialización de metales preciosos y

---

<sup>12</sup> La Junta de Normas Internacionales de Contabilidad (International Accounting Standards Board) es un organismo independiente del sector privado que desarrolla y aprueba las Normas Internacionales de Información Financiera. (International Accounting Standards Board, s.f)

<sup>13</sup> Al respecto se invita a consultar el concepto 472 del 28 de mayo de 2018 a través del siguiente enlace: [https://www.superfinanciera.gov.co/descargas/institucional/pubFile1054773/ctcp\\_472\\_2018.pdf](https://www.superfinanciera.gov.co/descargas/institucional/pubFile1054773/ctcp_472_2018.pdf)

piedras preciosas, servicios jurídicos, contable, e construcción de edificios y obras de ingeniería civil, activos virtuales, las que reciban en aportes activos virtuales, los sectores de supervisión especial o regímenes especiales. (Superintendencia de Sociedades, 2020a)

Sobre el sector que desarrolla operaciones con activos virtuales, se destaca que se encuentran incluidos aquellos que:

(...) realicen, para o en nombre de, otra persona natural o jurídica, una o más de las siguientes actividades u operaciones iguales o superiores (individualmente o en conjunto) a cien (100) SMLMV:

1. intercambio entre Activos Virtuales y monedas fiat;
2. intercambio entre una o más formas de Activos Virtuales;
3. transferencia de Activos Virtuales;
4. custodia o administración de Activos Virtuales o instrumentos que permitan el control sobre Activos Virtuales;
5. participación y provisión de servicios financieros relacionados con la oferta de un emisor o venta de un Activo Virtual; y
6. en general, servicios relacionados con Activos Virtuales; y

b. Que, a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, hubieren obtenido Ingresos Totales iguales o superiores a tres mil (3.000) SMLMV o tenido Activos iguales o superiores a cinco mil (5.000) SMLMV. (Superintendencia de Sociedades, 2020, p. 9)

De esta forma, se observa una obligación para las personas vinculadas con los criptoactivos, a adoptar un programa de prevención de lavado de activos, denominado SAGRILAFIT, así como contar con un oficial de cumplimiento para la verificación de este. Este aspecto, será especialmente considerado en el tercer capítulo.

Por otra parte, la DIAN ha emitido principalmente dos conceptos sobre la materia, el primero a través de oficio nro. 020436 de 2 de agosto de 2017 en que señaló que desde el punto de vista patrimonial estas monedas corresponden a bienes inmateriales, susceptibles de ser valorados, y por tanto forman parte del patrimonio y puede existir renta (presuntiva). (DIAN, 2017)

Igualmente, resulta relevante la posición de la Dian sobre el minado de criptoactivos, al señalar que esta actividad esta gravada con el impuesto de renta ya que implican una inversión en equipos y software, personal y energía, con el objetivo de obtener un bien intangible susceptible de ser valorado económicamente (DIAN, 2017,)

Por lo que parece el aclararse el panorama en materia tributaria, aunque los expertos sobre la materia señalen que pese a estas precisiones, no hay certeza sobre cómo declarar estos activos (por ejemplo si como un activo fijo o inventario) ni cómo soportar el valor de los mismos, toda vez que estas plataformas no expiden facturas (Lafont, 2021)

Igualmente, a través del concepto nro. 000400 del 14 de noviembre de 2018 se señaló respecto de su naturaleza que son considerados bienes inmateriales o incorporeales susceptibles de ser valorados y más específicamente para efectos fiscales, es considerado un activo Intangible. (DIAN, 2018)

Finalmente, revisaremos el desarrollo que ha tenido este tema a nivel legislativo, que se ve reflejado en la presentación de dos proyectos de Ley 028 de del 2018 y el 268 de 2019, que se estudiarán detenidamente a continuación.

Con el primer proyecto de ley se pretendió regular el uso de las monedas virtuales o criptomonedas y las formas de transacción con éstas en el territorio de Colombia

(Congreso de la República de Colombia, 2018) el cual consta de un título único, De las criptomonedas o monedas virtuales”, dividido en cinco (5) capítulos:

(i) Del uso de las criptomonedas o monedas virtuales en Colombia, en el que se establecen el objeto de la norma, los principios que deben regir las operaciones con criptomonedas, algunas definiciones, quiénes pueden realizar operaciones con criptomonedas, cuáles son sus deberes, cómo se realizan esas operaciones y cuál es la representación en moneda legal de las criptomonedas; (ii) Del trading, (iii) Inspección, vigilancia y control de las operaciones con criptomonedas o monedas virtuales, (iv) De las sanciones, y (v) Efectos fiscales de las operaciones con criptomonedas o monedas virtuales.

Dentro de este proyecto se estableció que las operaciones con criptoactivos estarían inspirado en los principios de inclusión e innovación en las formas de transacción que se han desarrollado con los nuevos avances tecnológicos, la promoción de la competencia privada, el mejoramiento en las formas de protección al consumidor y la prevención de fraudes. (Congreso de la República de Colombia, 2018)

En los restantes capítulos se abordan aspectos como la definición y naturaleza de los criptoactivos, así como de otras figuras relacionadas con este mercado, los sujetos auyorizados para operar con estos bienes, los deberes que tienen asignados, las operaciones que pueden realizar, las sanciones a las que pueden estar inmersos quienes no estando autorizados desarrollen operaciones con criptoactivos, y finalmente, en lo que tiene que ver los gravámenes se había previsto un pago equivalente al 5% por operación realizada con estos activos.

Este gravamen, contemplaba una excepción relativa al valor de pérdida propia de la volatilidad de estos activos, situación en la que el obligado tributario quedaría eximido con la presentación del reporte pérdida en el que se diera cuenta a través de los respectivos soportes de la transacción inicial junto con el de la transacción final, en los que puede apreciarse una pérdida.

Finalmente, en este proyecto se consagraba un “Fondo de Reserva de Fluctuación de Criptomonedas” con el que parecía crearse un respaldo estatal a las personas que tuvieran este tipo de activos, ya que preveía un subsidio en caso de que los criptoactivos desaparecieran del mercado. Igualmente, se señalaba que este fondo estaría a cargo de la administración del uno por ciento (1%) de los impuestos recaudados con motivo de estas operaciones.

De esta manera, frente al mismo, se cuestiona el haber utilizado la expresión de criptomoneda ya que como se evidenció en precedencia, el tratamiento que se le ha dado en Colombia es el de criptoactivo, como quiera que no cumple con los elementos del dinero, adicionalmente nos encontramos de acuerdo con la propuesta de (Almeyda, 2020) quien señala que si se trata de una moneda con características particulares debió incluirse en el proyecto la forma en que el Banco de la República y su Junta Directiva cumplirían con sus funciones de rango legal y constitucional frente a las mismas.

Lo anterior en atención a las funciones asignadas al Banco de la República en los artículos 371, 372 y 373 de la Constitución Política de Colombia (Const., 1991) así como las dispuestas en la ley 31 de 1992, por medio de la cual se ajusta esta entidad del Estado.

También compartimos la consideración del autor señalado en precedencia, en punto a que como quiera que en la misma no se señaló la naturaleza jurídica de los sujetos que

podían utilizar “criptomonedas”, podía dar lugar a que las personas jurídicas de Derecho público, adelantar sus trámites presupuestales teniendo como base este activo (Almeyda, 2020), lo que va en contravía de lo señalado en el artículo 8 de la Ley 31 de 1992, pues con la misma, no se reformó este articulado, como quiera que en el mismo artículo 5 del proyecto se señala como una obligación a cargo de las empresas, informar que la misma no es moneda de curso legal.

De esa manera, se advierten una serie de inconsistencias que intentaron ser superados a través del proyecto de ley 268 de 2019, Por la cual se regulan los Servicios de Intercambio de Criptoactivos ofrecidos a través de las Plataformas de Intercambio de Criptoactivos (Congreso de República, 2019) por lo que solo con la enunciación de la ley, ya se advierte que se tuvieron en consideración algunas de las críticas anteriormente presentadas y se acoge el concepto de criptoactivo.

Este proyecto de ley se compone de seis capítulos que a continuación se enlistan:

(i) “Disposiciones generales”, dentro de las cuales se encuentra el objeto de la norma, definiciones y autonomía de negociación de los criptoactivos; (ii) “De los prestadores de servicios de intercambio de criptoactivos”, en el que se establecen los requisitos y limitaciones, nuevamente se incluye un artículo relativo a la divulgación por parte de las empresas que operan con criptoactivos a informar sobre que los mismos no constituyen moneda de curso legal, y respecto de la volatilidad de los mismos.

En el capítulo (iii) se encuentra lo relativo al “Registro Único de Plataformas de Intercambio de Criptoactivos (RUPIC)”, en el que se crea este registro para quienes estén interesados en operar con estos activos y se asigna competencia a las cámaras de comercio para llevar el registro, en el capítulo (iv) “Prevención de actividades delictivas”, en la que

se establece de forma general, la obligación de estos agentes de prevenir detectar las actividades ilícitas, que si se interpreta junto con la exposición de motivos, los tipos penales a los que hace relación es a los de lavado de activos y la financiación del terrorismo.

Con todo en este punto, es pertinente señalar que el legislador debió señalar normas específicas para la gestión de estos riesgos y no dejarlas a la libertad de los privados, pues cuando estos tipos penales se concretan, los riesgos a la economía en general son tan graves que no deberían dejarse a la buena voluntad de estas empresas.

En ese sentido, habría sido conveniente establecer como disposición legal la adopción de un programa de cumplimiento acorde a los lineamientos que se siguen en Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo (SARLAFT) ajustado al modelo de negocio, con la respectiva designación de un oficial de cumplimiento, que goce de autonomía al interior de la organización y la respectiva ruta en caso de que estos riesgos se materialicen.

Los dos últimos capítulos, son relativos a (v) Seguridad informática y operaciones, en el que se establece la obligación de los prestadores de servicio de intercambio de criptoactivos de contar con un programa de seguridad informática, presentar unos informes y tener un manual de operaciones; y el último capítulo (vi) Autoridades de Control, en el que se designa al Ministerio de Tecnologías de la Información como la entidad encargada de definir la política general de las PIC, dentro del marco general de la Política de Tecnologías de la Información y ejercer la inspección, vigilancia y control sobre los Prestadores de Servicios de Intercambio de Criptoactivos (Congreso de República, 2019)

La asignación de competencia al Ministerio de Tecnologías de la Información, en consideración de algunos juristas (Almeyda, 2020) excede el ámbito de competencias de dicha entidad, de conformidad con el artículo 18 de la Ley 1341 de 2009, de esta manera estimamos que debe ser la Superintendencia de Sociedades quien supervise y controle a este sector, al imponerle obligaciones como el reporte de operaciones sospechas a la UIAF.

Igualmente conviene destacar que en este proyecto de ley a comparación del anterior no se incluyó normativa relacionada al respaldo gubernamental en caso de que fallaran algunos de los esquemas de seguridad de estos activos, así como la recaudación de impuestos sobre esta actividad económica.

También se advierte la necesidad de haber especializado más la naturaleza de activo digital a la que responden los criptoactivos como el bitcoin, esto con miras a generar mayor claridad sobre si se habilitará a los mismos de participar del mercado de valores, entre otros aspectos en los que podría tener injerencia.

Con todo, este proyecto corrió con la misma suerte del anterior, y fue archivado el 20 de junio de 2020 por tránsito de legislatura, por lo que se concluye que a la fecha en Colombia los criptoactivos no se encuentran regulados respecto a los particulares, pero se encuentra prohibido su custodia, intercambio, almacenamiento, etc, para las personas jurídicas vigiladas por la policía económica, salvo para aquellas que hacen parte del proyecto de la sandbox de la SuperFinancier

### **Capítulo 3. Análisis del tipo penal de lavado de activos frente al riesgo de su concreción a través de las operaciones realizadas con Bitcoin.**

Con base en el estudio adelantado en los capítulos uno y dos, se analizará de manera concreta el riesgo de lavado de activos a través de las operaciones adelantadas con bitcoins, por lo que se revisará si el artículo 323 de la Ley 599 de 2000 en la forma como está descrito es suficiente para sancionar este comportamiento.

Retomando el análisis presentado en el capítulo segundo, en el que se advierte que por las características propias de este activo como el anonimato de las transacciones, la ausencia de vigilancia y respaldo de las autoridades así como el no requerimiento de trazabilidad sobre el origen de los fondos, el bitcoin resulta altamente atractivo para los criminales que lo utilizan como herramienta que facilita el lavado de activos.

De esta forma, respecto del análisis en concreto con relación al sujeto activo, el tipo penal en estudio consagra un sujeto activo indeterminado ya que no se exige ni se podría interpretar que exista una especial condición para actualizar este comportamiento. En ese orden de ideas, cuando se contrasta esta situación con las dinámicas de los criptoactivos, se encuentra que en lo relativo a la legislación colombiana, no se exige unas determinadas calidades o cualidades para desarrollar operaciones con bitcoin ni las mismas están sujetas a un permiso, por lo que pueden ser ejecutadas tanto por personas naturales como jurídicas (a través de sus directivos y empleados).<sup>14</sup>

Con todo, lo que se observa en la práctica, es que estos procesos se realizan con mayor frecuencia a través exchanges, también llamados casas o empresas de intercambios de criptoactivos y en menor medida a través de personas naturales, lo que podría generar dificultades relativas al no reconocimiento de responsabilidad penal de la persona jurídica en Colombia. Debe aclararse que en el evento de que este tipo penal se concrete a través de una persona jurídica, su representante legal y/ los miembros de junta directiva y/o consejos de administración y/o empleados, podrían ser investigados penalmente toda vez

---

<sup>14</sup> Sobre este punto se recomienda revisar el capítulo 2.4 de este trabajo en el que se señaló que las personas vigiladas y controladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, no se encuentran autorizadas para operar con criptoactivos, con excepción de las participantes de la sandbox sobre operaciones de cash-in y cash-out en productos financieros de depósito a nombre de plataformas de criptoactivos

que, al incursionar en esta actividad comercial asumen voluntariamente una fuente de riesgo.

Por otra parte, respecto al sujeto pasivo deben trasladarse los argumentos señalados en el primer capítulo de este documento, en el que se manifestó que se trataba del Estado, por ser el garante y director de la economía conforme a los artículos 334 y siguientes de la Constitución Política de 1991 y por tanto, titular del bien jurídico protegido orden económico social tutelado en el título X del Código Penal.

Así mismo, se anota como elemento adicional que cuando los particulares lanzaron al mercado los criptoactivos buscaron desplazar al Estado de uno de sus elementos esenciales: la soberanía monetaria, esto de acuerdo con autores como Jean Bodin, Hobbes y Knapp (Zapata, 2012). Sin embargo, teniendo en cuenta que Colombia está adscrita a la tesis normativa de la Soberanía Monetaria, hasta tanto el Estado colombiano no tome otra posición económica mantendrá la facultad exclusiva de emitir moneda y direccionar la política monetaria con miras a alcanzar los fines y funciones constitucionales (Art.150 #13, Art.189 #21, 24 y 25, Art 371, 372 y 373).

Por otro lado, los verbos rectores contemplados en la norma que sanciona el lavado de activos se encuentran las expresiones “adquirir, resguardar, invertir, transportar, transformar, almacenar, conservar, custodiar o administrar” así como “dar apariencia de legalidad, legalizar, ocultar o encubrir su naturaleza” por lo que se realizará un análisis de cada uno de ellos y su posibilidad de concreción a través del uso de criptoactivos.

Respecto al primer verbo rector, se advierte sin dificultad alguna que los criminales pueden actualizar el verbo “adquirir” cuando obtienen el derecho de dominio sobre criptoactivos como el bitcoin, con dinero o bienes provenientes de cualquiera de las

actividades delictivas descritas en el artículo 323 del Código Penal (Ley 599 de 2000) ya que como se planteó en el capítulo segundo de este documento, al tratarse de una actividad no regulada, no se exige el cumplimiento de las normas y sistemas de prevención de lavado activos<sup>15</sup>.

Por lo anterior, con esta acción se llevaría a cabo la etapa de la estratificación o ensombrecimiento, propia del proceso de lavado activos, en la que el lavador procura que su dinero ahora convertido el bitcoin, no sea fácilmente rastreable por las autoridades para posteriormente convertir nuevamente estos criptoactivos en moneda de curso legal y lograr la integración de los dineros mal habidos a las economías nacionales e internacionales.

Por otro lado, respecto las operaciones de resguardo, transporte, almacenamiento, conservación y custodia, debe tenerse en cuenta que estas acciones no pueden llevarse a cabo de manera física y sin intermedio de un tercero, como quiera una de las características de estos bienes es su naturaleza intangible, por lo que el mismo deberá hacerse siempre a través de un software conocido como billeteras virtuales que suelen ser diseñadas por personas jurídicas tomando nuevamente vigencia la problemática relativa al reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Con todo compartimos la consideración antes presentada por Ruiz et al., (2015) en lo relativo a que quien desarrolla estas acciones no está adelantando, verdaderamente la conducta punible de lavado de activos tal y como ocurre con los otros verbos como “transportar, conservar, custodiar” que corren esta misma suerte, pues con la adopción de

---

<sup>15</sup> Con excepción de las personas incluidas en las hipótesis señaladas en la circular externa 2020-01-680161 de la Superintendencia de Sociedades, relativa al control de riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo cuando las personas jurídicas desarrollen operaciones con criptoactivos y las mismas sean iguales o superiores a 100 smmlv, amenazando sanciones de naturaleza administrativa si desconocen las exigencias señaladas en la circular, que podrían llegar hasta los 200 smmlv.

estos verbos se estaría regresando a la teoría unitaria de autor, no acogida por el Código Penal colombiano en su parte general.

También se encuentra el verbo “invertir” para el cual los bitcoin, por su volatilidad sirve de medio para aumentar el capital cuando se adquieren bienes y servicios en el momento en que este activo está en alza, por lo que nuevamente a través de esta acción, los criminales podrían lograr el ensombrecimiento de su capital para luego integrar estos activos celebrando contratos de permutas en los que se transfieren bitcoins a cambio de bienes o servicios o convirtiendo nuevamente estos activos virtuales en dinero fiat.

Así mismo, se encuentra el verbo “administrar” relativo a cualquier acto de gestión relacionada con estos activos virtuales, para lo cual la actividad de “trading” cobra un papel relevante en el que personas se comportan como lo haría un corredor de bolsa pero esta vez con criptoactivos como el bitcoin, maniobra que nuevamente facilita el lavado a los criminales.

Con todo, existen algunas dudas respecto de si determinadas situaciones se podrían entender incluidas en los verbos rectores elegidos por el legislador. Tal es el caso de la expresión “transformar”, respecto de la que podría presentarse el debate de si la misma contiene la acción de convertir monedas de curso legal, proveniente de actividades ilícitas en activos virtuales como el bitcoin y viceversa. Esta situación resulta preocupante máxime si se considera que esta es una de las operaciones más realizadas por las personas y a través de las cuales se podría fácilmente ingresar dinero ilícito a las economías (Rozo, 2016).

Otra consideración importante está relacionada con el objeto material, identificado en este tipo penal bajo la expresión de “bienes que tenga origen mediato o inmediato en...”: De esta manera, como se señaló en los capítulos anteriores, el bitcoin y similares han sido

reconocidos por el Estado colombiano como criptoactivos, aunque no se ha profundizado en suficiencia sobre las categorías macro a las que podría pertenecer.

En ese orden de ideas, al analizar si los criptoactivos pudieran entenderse comprendidos en la expresión bienes, deben estudiarse dos disposiciones: una de carácter internacional que inspira la creación de este delito en el Código Penal colombiano, así como una de carácter nacional, el código civil colombiano, que permitirá comprender qué se entiende en nuestro ordenamiento jurídico por “bien”.

En ese sentido, es conveniente recordar que el tratado más importante sobre lavado de activos, la Convención de Viena de 1988, entiende dentro de la expresión “bien” todos los bienes muebles e inmuebles, tangibles e intangibles, la cual influye en la terminología de los tratados restantes y ha sido determinante para modificar otros como en el caso del Convenio de Varsovia relativo al blanqueo, embargo y decomiso de los productos del delito y financiación del terrorismo, en cual se abandonó el criterio de “activo” y se acogió la expresión “bien” por entender incluido el primero en este último.

En esa medida, cuando se estudia el artículo 653 de la Ley 84 de 1873 (Código Civil) se advierte que “los bienes consisten en cosas corporales o incorporeales. (...) Incorporeales las que consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas.”, la lectura de este artículo debe ser complementada con la del artículo 655 que a su vez señala “Muebles son las que pueden transportarse de un lugar a otro (...)” (Ley 84 de 1873. 26 de mayo de 1873)

Por esta razón, se concluye que no existe ningún impedimento para que los criptoactivos sean comprendidos dentro de la expresión bienes, toda vez con los mismos cumplen con los requisitos de ser muebles e intangibles por los que mientras el legislador

no señale una categoría diferente, los mismos pueden ser entendidos bajo esta expresión genérica de las normas civiles.

Por otro lado, respecto otros elementos del análisis del tipo penal como el bien jurídico y los ingredientes normativos, se acogerá los argumentos planteados en el capítulo primero de esta investigación, por estimar que los mismos no se ven modificados, en este análisis en concreto.

Respecto a la modalidad de conducta este comportamiento sólo puede ser sancionado cuando el mismo se desarrolle de manera dolosa. De esta forma el dolo, se encuentra regulado en el artículo 22 de la Ley 599 de 2000, el que ha señalado que “La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar” (Ley 599, 2000. 24 de julio, art. 22).

Esta definición ha permitido que la doctrina haya elaborado diferentes categorías del dolo, de las que se destacan la división tripartita: dolo directo, dolo indirecto y dolo eventual. De esta forma, las dos primeras tipologías de dolo consagran dos elementos, el conocimiento de los hechos y otro elemento volitivo. Para la tercera tipología, el dolo eventual, se trata de un único elemento, relativo al elemento cognitivo, toda vez que cuando se señala que “su no producción se deja librada al azar” se advierte que no hay una voluntad dirigida a un resultado en específico<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Al respecto se recomienda revisar el artículo denominado “Nuevas tendencias normativistas en el concepto y la prueba del dolo” del autor Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles, ya que plantea un estudio necesario sobre los elementos constitutivos del dolo.

En ese orden de ideas, estudiaremos el “elemento cognoscitivo” presente en las diferentes modalidades de dolo<sup>17</sup> en que este comportamiento podría ser desarrollado. Así, para cometer lavado de activos se necesita conocer el origen ilícito de los criptoactivos: saber que los mismos fueron convertidos de moneda de curso legal de procedencia de cualquiera de los delitos previstos en el artículo 323 del Código Penal o haberlos recibido directamente por la ejecución de cualquiera de los delitos fuentes. En este punto se identifica que podrían plantearse por la defensa, la existencia de un error de tipo sobre el conocimiento del origen ilícito de estos bienes resultado de la falta de herramientas disponibles para conocer esta situación sumado las características propias de estas operaciones.

No obstante, estimamos que, en razón a todas las advertencias presentadas por el Estado colombiano, así como de órganos internacionales, podría concluirse que el sujeto estaba en la capacidad de conocer la posible ilegalidad del origen de los fondos pues al participar de esta actividad, debía adoptar voluntariamente las medidas idóneas para prevenir ser utilizado por delincuentes para lavar activos.

A esta postura, podría sumarse la línea de decisiones adoptadas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal, en la que se han utilizado argumentos similares para presumir el conocimiento y condenar, basados en tarifas probatorias como mera inferencia (CSJ-SCP, 28 Nov. 2007, Rad. 23174 CSJSCP, 2 Feb. 2011, Rad. 27144, entre otras) o razonable ilación (CSJ-SCP, 28 Nov. 2007, Rad. 23174), indicios o prueba

---

<sup>17</sup> Existen algunas voces (Sánchez-Vera Gómez-Trelles, 2005) que señalan que el elemento volitivo no corresponde a uno de los elementos esenciales del dolo, motivo por el que existe una modalidad del dolo (dolo eventual) que carece del mismo, por tanto, por considerar plausible esta explicación, sólo se procedió con el estudio del elemento cognoscitivo del mismo.

indirecta, inferencia lógica (CSJ-SCP, 2 Feb. 2011. Rad. 27144), que darían cuenta del conocimiento sobre el origen de los fondos y su actividad propia de blanqueo<sup>18</sup> por supuesto no exento de críticas.

Algunos autores como Vargas-Sanmiguel (2020b) y Urbano (2021) consideran que en lo relativo al tema de prueba frente al delito de lavado de activos ha existido una dinamización la carga de la prueba en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Esta situación implica un desconocimiento al mandato legal (artículo 7 de la ley 906 de 2004) así como de principios constitucionales como el *in dubio pro reo* y la presunción de inocencia.

Por esta razón, a partir del año 2020, estos criterios se han morigerado a través de dos sentencias de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, por medio de las que se insistió en la necesidad de probar los hechos indicadores de los que se deduce el lavado de activos de las cuales se exponen algunos extractos a continuación.

Así, en sentencia del 6 de mayo de 2020 radicado 49.906 con ponencia del doctor Luis Antonio Hernández Barbosa, en la que un ciudadano turco arriba al aeropuerto El Dorado de Bogotá con una suma de dinero en efectivo equivalente a \$151'362.788,72 representados en €59.610 euros, 255 liras turcas y \$940.000 pesos colombianos, divisas que no fueron declaradas ante las autoridades aduaneras y por lo cual este ciudadano es condenado en primera instancia, decisión que es confirmada por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, por lo que una vez satisfecho el principio de

---

<sup>18</sup> Sobre el grado de conocimiento exigido para condenar, la Corte ha advertido que dependerá del sistema procesal por el que el mismo haya sido adelantado. Por lo que si se tramitó bajo la cuerda procesal de la ley 600 de 2000 deberá alcanzarse el nivel de certeza racional mientras que si el mismo fue conocido por el sistema de la ley 906 de 2004, se exigirá conocimiento más allá de toda duda razonable. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal & Patricia Salazar Cuellar, 2017) y (Vargas Sanmiguel, 2020)

doble conformidad se presenta el recurso extraordinario de casación por falso raciocinio resultado de valorar erróneamente tres certificaciones que había aportado la defensa con las que se demostraba el origen lícito del dinero incautado (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal & Luis Antonio Hernández Barbosa, 2020).

Igualmente, se formuló un segundo cargo, por falso juicio de identidad resultado de la valoración del testimonio según el cual el Tribunal distorsionó la prueba porque afirmó que a esta testigo nada le constaba sobre la procedencia de las divisas incautadas o sobre las actividades del condenado en territorio colombiano por lo que solicitó casar la sentencia. De esta forma, aunque la Corte Suprema de Justicia, no aceptó los argumentos señalados en el primer cargo, estimó que sí existió un falso raciocinio derivado de la violación del principio de razón suficiente ya que en su consideración “la motivación que esgrimió para sustentar la condena no basta para sostener una decisión de tal naturaleza” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal & Luis Antonio Hernández Barbosa, 2020)

En esa medida, la sala concluyó que no existía un solo hecho indicador, debidamente probado, que conectara al condenado con alguna actividad delictiva, lo que impedía que se infiriera que el capital incautado, provenía de algún delito subyacente previsto en el artículo 323, por lo que recordó que:

(...) el tema de la prueba en los delitos de lavado de activos y enriquecimiento ilícito de particulares no solo debe recaer en la demostración de que se conjugó alguno de los verbos rectores que contienen las normas sino que también es necesario, como así lo ha precisado la Sala, que los hechos indicadores a partir de los cuales se construye el indicio del origen ilícito de los bienes, también se encuentren plenamente demostrados. (...) (Corte

Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal & Luis Antonio Hernández Barbosa, 2020)

También señaló que los jueces de instancia incurrieron en un racionamiento equivocado al considerar que cuando se juzgan las conductas que tipifican los delitos de lavado de activos y enriquecimiento ilícito de particulares, se invierte la carga de la prueba lo que en consideración de la corte desconoce el artículo 250 constitucional y el principio de presunción de inocencia, razón por la que aclaró que solo cuando la Fiscalía General de la Nación cumpla con su carga probatoria y satisfaga la hipótesis de la acusación, se podrá invertir la carga de la prueba para que la defensa tenga la posibilidad de proponer y probar una tesis alternativa, condición que en el delito objeto de estudio no se cumplió, por lo que se casa la sentencia y se absolvió al procesado.

De manera análoga, en la Sentencia SP 2190 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP 2190, 2020, 8 de julio) con ponencia del doctor Fabio Ospitia Garzón se estudió si la acusación hecha a un ciudadano por lavado de activos en razón a que fungía como representante legal de CODISA, una cooperativa que aparentemente era utilizada como fachada por la organización criminal de los hermanos Rodríguez Orejuela, se destaca el haber mantenido la misma línea de la sentencia antes estudiada. Así la Corte señaló que:

(...) Este procesado, vinculado al trámite como persona ausente, solo se le asocia con el delito de lavado de activos por figurar documentalmente como representante legal de Codisa. Entonces, como no hay ningún elemento de prueba que especifique el modo en que esa referencia nominal implica conocimiento y voluntad, con relación a la ejecución de la ilicitud, siendo aplicables todas las consideraciones relativas a la prohibición de atribución de juicio de reproche penal a partir de criterios de responsabilidad objetiva, la condena

dictada en su contra se revocará, para en su lugar proferir absolución (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal & Ospina Garzón, 2020).

A forma de conclusión se advierte que, de las características propias de las operaciones con bitcoin, las constantes advertencias del Estado colombiano y los diferentes organismos internacionales, sumado a la jurisprudencia mayoritaria de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal<sup>19</sup>, el riesgo a ser condenado por lavado de activos se presenta como una probabilidad bastante alta cuando se opera con estos criptoactivos.

Sobre el análisis concreto de lavado de activos a través de las operaciones con bitcoin, se advierte sobre la necesidad de incluir en el artículo 323 de la Ley 599 de 2000 (Ley 599, 2000, 24 de julio), el verbo “convertir” ya que el verbo “transformar” puede no contener esta acción, lo que generaría posibles escenarios de impunidad. Con todo, superada esta dificultad, la norma penal de lavado de activos se presenta como suficiente para sancionar este comportamiento si el mismo se presentara en Colombia a través de operaciones desarrolladas con criptoactivos.

Al revisar el análisis del delito de omisión de control presentado en el primer capítulo y al compararlo con los deberes impuestos a las personas jurídicas que están participando de la Sandbox de la Superintendencia Financiera expuesto en el segundo capítulo, no se encuentran dificultades para que las mismas en el evento de no cumplir con los controles antilavado de activos, puedan ser sus miembros de junta directiva, representante legal, administrador o empleados investigados y si es del caso sancionados.

---

<sup>19</sup> Aunque se advierte la existencia de una línea consolidada desde el 2007 hasta antes de proferirse la sentencia del 6 de mayo del 2020, a partir de esta providencia, se advierte la necesidad de hacer prevalecer dentro del proceso penal el artículo 250 constitucional, relativo a la carga de prueba en cabeza del Estado, y el respeto de las garantías procesales como el principio de presunción de inocencia.

Con relación a las exchanges o casas de cambio participantes de este proyecto de innovación financiera, así como las demás no participantes, no podrían sus miembros de junta directiva, representante legal, administrador o empleados ser investigadas por este tipo penal, pero sí por lavado activos, como se señaló en líneas anteriores.

Se anota como elemento de análisis adicional, que la razón por la que no se sugiere añadir a quienes desarrollan estas actividades de cambio de criptoactivos por monedas de curso legal y viceversa obedece a que de acuerdo con el planteamiento de Hernández (2017), quienes omiten la realización de estos controles con el ánimo de ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero, están desarrollando la conducta constitutiva de lavado de activos y en consecuencia no existen razones para preferir un tipo penal con una pena más benevolente<sup>20</sup>.

Finalmente, es relevante anotar como se advirtió en varios momentos de este capítulo que reconocer la responsabilidad penal de la persona jurídica resulta necesario ya que son las personas jurídicas las que han proporcionado las billeteras virtuales en las que se guardan y desde las que se transfieren los bitcoin, así como quienes desarrollan principalmente los actos relacionados con la conversión de estos criptoactivos.

En ese orden de ideas, se propone seguir avanzando en el debate sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica, así como la adopción de programas de cumplimiento tanto para las personas naturales y especialmente las jurídicas para controlar los riesgos y mantener una cultura de legalidad.

---

<sup>20</sup> El artículo 325 de la ley 599 de 2000, que consagra la omisión de control, consagra una pena de 38 a 128 meses de prisión, mientras que el artículo 323 de la misma ley, señala una pena de 10 a 30 años.

## Conclusiones

A nivel doctrinal, se encontró que el delito de lavado de activos ha sido identificado como un proceso en el que a partir de tres fases: la colocación de los recursos ilícitos – inicialmente en el sector financiero, ahora en otros sectores-, la diversificación o estratificación de los mismos empleando diversas estrategias para ensombrecer el origen ilícito y dificultar la investigación por las autoridades y finalmente la integración de los recursos al mercado, a través del que se procura el objetivo del lavado: limpiar el origen ilícito y dar apariencia de legalidad sobre los bienes provenientes de actividades ilícitas.

Se reconoce al derecho penal internacional como una herramienta indispensable y angular, para el reconocimiento de esta criminalidad globalizada y amenazante para las economías de los Estados, por lo que la discusión de los diferentes instrumentos de derecho internacional público ha servido como mecanismo de concientización de los sujetos de derecho internacional en su labor de cooperación prevención, detección y sanción del lavado de activos.

Lo anterior, resultado de que muchos de los instrumentos internacionales inspiraron la tipificación de este comportamiento en las normativas nacionales de los Estados y permitieron la reflexión sobre la adecuada descripción del tipo penal en comento, lo que permite superar falencias en la redacción y evitar escenarios de impunidad.

Por otro lado, del análisis de los métodos tradicionales de lavado de activos, se determinó que las operaciones desarrolladas con criptoactivos, como es el bitcoin, pueden constituir en nuevo método para desarrollar este perjudicial comportamiento, debido a las características propias de este activo virtual, como, por ejemplo, el anonimato.

En esa medida se estudió su naturaleza y características, advirtiéndose que para el primero de los casos, se trata de un bien mueble intangible, al que autoridades colombianas como el Banco de la República, Superintendencia de Sociedades, Superintendencia Financiera, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), entre otros, han identificado como un criptoactivo, por no cumplir con las características esenciales para ser considerado moneda, a saber, aceptación general para realizar pagos por lo que tiene limitado poder liberatorio ya que todavía se presenta resistencia en algún sector de la población. Este aspecto ha sido reforzado por la falta de reconocimiento de los Estados como moneda de curso legal, salvo en el caso del Salvador.

Otro de los elementos a destacar, corresponde a su alta volatilidad, lo que a su vez representa dificultades para ser comprendido como depósito de valor, ya que el bitcoin no ha demostrado tener una estabilidad en su valor comercial lo que, a su vez, limita su practicidad para ser tenido como unidad de cuenta.

Por otra parte, en cuanto a su regulación en Colombia, se encontró que la Superintendencia Financiera ha sido consistente en señalar que las personas bajo su vigilancia y control, no se encuentran autorizadas para desarrollar ninguna actividad relacionada con los criptoactivos ni recibirlos para extinguir sus obligaciones financieras. Con todo, debido a la estrategia de la arenera regulatoria, la Superintendencia Financiera impulsó el desarrollo de un proyecto sobre operaciones de cash-in y cash-out en productos financieros de depósito a nombre de plataformas de criptoactivos cuyos participantes son los únicos autorizados dentro del marco de esta prueba para adelantar operaciones con ellos

La Superintendencia de Sociedades, señaló por su parte, que en lo relativo a los criptoactivos y los asuntos de su competencia, los mismos podrán tenerse como aporte en

especie al capital de una sociedad. También se destaca la obligación de las sociedades que operen con criptoactivos y hayan obtenido ingresos totales o tenido activos iguales o superiores a 40.000 SMLMV, con corte al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, se encuentren dentro de los sectores inmobiliario, comercialización de metales preciosos y piedras preciosas, servicios jurídicos, contable, e construcción de edificios y obras de ingeniería civil, a adoptar un programa gestión del riesgo integral la/ft/fpadm, así como contar con el respectivo oficial de cumplimiento y desarrollar los reporte de operaciones sospechosas a la UIAF.

De la misma forma, están obligadas a las disposiciones antes señaladas aquellas sociedades que realicen, para o en nombre de otra persona natural o jurídica, una o más operaciones de intercambio entre activos virtuales y monedas fiat o entre diferentes activos virtuales, realicen transferencias, custodien o administren criptoactivos, así como para quienes desarrollen actividades de participación y provisión de servicios financieros relacionados con la oferta de un emisor o venta de un activo virtual; y en general, servicios relacionados con activos virtuales; siempre que todas estas actividades sean iguales o superiores (individualmente o en conjunto) a 100SMLMV.

Finalmente, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, ha señalado que la actividad de minería de criptoactivos se encuentra gravada al igual que los criptoactivos que se perciben a cambio de servicios y/o comisiones, son bienes susceptibles de ser valorados y generar una renta para quien las obtiene, por lo que los mismos se encuentran gravados.

A nivel legislativo, se encontraron dos proyectos de ley, el 028 de 2018 y el 268 de 2019, a través de los que se intentó regular los criptactivos. Este último buscó superar

algunas de las críticas que se habían presentado al proyecto de ley que lo antecedió, principalmente la relativa a la naturaleza de estos, por lo que se adoptó la expresión de criptoactivos. Sin embargo, este proyecto de ley también tuvo algunas deficiencias relativas a la omisión por parte del legislador al señalar normas específicas para la gestión de estos riesgos de lavado de activos y financiación del terrorismo en libertad de los privados, para adoptar un programa de cumplimiento acorde a los lineamientos que se siguen en el Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo (SARLAFT).

También se advierte como problemático la asignación de competencia al Ministerio de Tecnologías de la Información, como entidad encargada de desarrollar la inspección y vigilancia de las personas que desarrollen operaciones con criptoactivos, ya que compartimos la consideración en cuando a que la misma excede el ámbito de competencias de dicha entidad, por lo que proponemos que debe ser las Superintendencia de Sociedades quien supervise y controle a este sector al imponerle obligaciones como el reporte de operaciones sospechas a la UIAF, entre otras situaciones.

Con todo, ambos proyectos se encuentran archivados por tránsito de legislatura, por lo que se concluye que en Colombia a la fecha los criptoactivos no se encuentran regulados por vía legislativa.

Finalmente, en el análisis en concreto de la norma penal de lavado de activos regulada en el artículo 323 de la Ley 599 de 2000 del Código Penal no se advierten mayores dificultades para sancionar este comportamiento si el mismo se produjera a través de bitcoin. Con todo, estimamos conveniente la inclusión del verbo “convertir” ya que consideramos que no se encuentra contenida en la expresión de “transformar”.

Así mismo, al revisar el análisis del delito de omisión de control presentado en el primer capítulo comparándolo con los deberes impuestos a las personas jurídicas que están participando de la Sandbox de la Superintendencia Financiera expuesto en el segundo capítulo, no se encuentran dificultades para que las mismas en el evento de no cumplir con los controles antilavado de activos, puedan sus miembros de junta directiva, representante legal, administrador o empleados investigados ser sancionados.

Con relación a las exchanges o casas de cambio participantes de este proyecto de innovación financiera, así como las demás no participantes, no podrían sus miembros de junta directiva, representante legal, administrador o empleados ser investigadas por este tipo penal, pero sí por el delito de lavado activos, como se señaló en líneas anteriores.

Se destaca la necesidad de reconocer la responsabilidad penal de la persona jurídica, ya que son estas las que han proporcionado las billeteras virtuales en las que se guardan y desde las que se transfieren los bitcoins, así como quienes desarrollan principalmente los actos relacionados con la conversión de estos criptoactivos.

En ese orden de ideas, como elemento final y accesorio a la propuesta de adición de un nuevo verbo rector al tipo penal de lavado de activos, se propone seguir avanzando en el debate sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica, así como la adopción de programas de cumplimiento tanto para las personas naturales y especialmente las jurídicas, para controlar los riesgos y mantener una cultura de legalidad.



## Bibliografía

Asobancaria. (2020). *Guía para la identificación del riesgo del lavado de activos derivado de la trata de personas y del tráfico de migrantes*. Bogota D.C: Asobancaria. Retrieved from [https://www.asobancaria.com/wp-content/uploads/2020/09/Gui%CC%81a-Trata-de-Personas-VF\\_compressed.pdf](https://www.asobancaria.com/wp-content/uploads/2020/09/Gui%CC%81a-Trata-de-Personas-VF_compressed.pdf)

Almeyda, N. (2020). *Criptomonedas vs. Criptoactivos: un problema de identidad con repercusiones jurídicas*. [https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/handle/001/3591/GEADA-spa-2020-Criptomonedas\\_vs\\_criptoactivos\\_un\\_problema\\_de\\_identidad\\_con\\_repercusiones\\_juridicas?sequence=1&isAllowed=y](https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/handle/001/3591/GEADA-spa-2020-Criptomonedas_vs_criptoactivos_un_problema_de_identidad_con_repercusiones_juridicas?sequence=1&isAllowed=y)

Arango, C., Barrera, M., Bernal, J. y Boada, A. (2018). *Criptoactivos*. Banco de la República. <https://www.banrep.gov.co/es/publicaciones/documento-tecnico-criptoactivos>

Asociación Colombia de Ingenieros de Sistemas (ACIS). (2021). La pandemia desincentivó el uso del efectivo, impulsó los pagos digitales y potenció la digitalización del sector financiero en Colombia, según minsait payments. *Acis.Org.Co*, <https://acis.org.co/portal/content/noticiasdelsector/la-pandemia-desincentiv%C3%B3-el-uso-del-efectivo-impuls%C3%B3-los-pagos-digitales-y-potenci%C3%B3-la>

Baily, M. N., Litan, R. E., & Johnson, M. S. (2008). The origins of the financial crisis.

Baldrés Aguado, A. (2018). *Monedas digitales: Origen y perspectivas desde un punto de vista social* (trabajo de grado, Universitat Politècnica de València).

Banco Centro Americano de Integración Económica (BCIE). (2021). *BCIE reafirma apoyo a El Salvador en la implementación del bitcoin.*

<https://www.bcie.org/novedades/noticias/articulo/bcie-reafirma-apoyo-a-el-salvador-en-la-implementacion-del-bitcoin>

Banco de la República de Colombia. (2016). Oficio GG2105.

Banco de la República de Colombia. (s. f.). Certificado sobre el Sistema de Administración de Riesgo de Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo – SARLAFT.

[https://www.banrep.gov.co/sites/default/files/paginas/sarlaft\\_certi.pdf](https://www.banrep.gov.co/sites/default/files/paginas/sarlaft_certi.pdf)

Banco Santander. (s.f). *¿Qué es el NASDAQ?* <https://www.bancosantander.es/glosario/nasdaq>

Barroilhet Díez, A. (2019). Criptomonedas, economía y derecho. *Revista chilena de derecho y tecnología*, 8(1), 29-67. [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0719-25842019000100029&script=sci\\_arttext&tlng=en](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0719-25842019000100029&script=sci_arttext&tlng=en)

BBC News Mundo. (2021a). Qué tanto contamina el bitcoin, la moneda que consume más electricidad que Finlandia, Suiza o Argentina. *BBC News* <https://www.bbc.com/mundo/noticias-56049826>

BCC News Mundo. (2021b). Qué es coinbase y cómo tras su salida a bolsa vale ya más que la petrolera BP. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-56761254>

Benito Sanchez, C. D. (2008). Iniciativas internacionales en la lucha contra el blanqueo de capitales. In Rodríguez García, Nicolás Fabián Caparrós, Eduardo A. (Ed.), *Corrupción y delincuencia económica* (pp. 291-319). España: Universidad Santo Tomas.

Bezemer, D. (2013). *Debt, a great invention*. University of Groningen.  
[https://www.youtube.com/watch?v=F\\_7HIxCg4is](https://www.youtube.com/watch?v=F_7HIxCg4is)

Blanco Cordero, I. (1997). *El delito de blanqueo de capitales* (1st ed.). España: Aranzandi Thomson Reuters. Retrieved from <https://www.urosario.edu.co/Documentos/Facultad-de-Jurisprudencia/Observatorio-Lavado-de-Activos/Biblioteca/Lavado-de-Activos-Isidoro-Blanco-Cordero.pdf>

Blanco Cordero, I. (2012). *El delito de blanqueo de capitales* (tercera ed.) Aranzadi.

Blanco Cordero, I. (2016). *Responsabilidad penal de los empleados de banca por el blanqueo de capitales, estudio particular de la omisión de la comunicación de las operaciones sospechosas de estar vinculadas al blanqueo de capitales*. Granada, España: Comares.

Cajamarca, I. (2021, 9 de agosto de). *Llegada del bitcoin pone en aprietos a los bancos que operan en El Salvador*. La República <https://www.larepublica.co/finanzas/entrada-del-bitcoin-al-mercado-pone-en-aprietos-a-los-bancos-que-operan-en-el-salvador-3213262>

Colombia Fintech (2020) *Dos bancos colombianos, Davivienda y Banco de Bogotá se integraron a la blockchain interbancaria de JPMorgan*.  
<https://www.colombiafintech.co/lineaDeTiempo/articulo/dos-bancos-colombianos-davivieda-y-banco-de-bogota-se-integraron-a-la-blockchain-interbancaria-de-jpmorgan>

Comisión Europea. (2020). *Reglamento delegado de la unión europea C(2020) 2801*. Bruselas: Diario oficial de la Unión Europea.

Cointelegraph. (2019). *¿Es legal el bitcoin?* <https://es.cointelegraph.com/bitcoin-for-beginners/is-bitcoin-legal>

Comisión Europea. (2020). Reglamento Delegado (UE) por el que se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2016/1675 por el que se completa la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la inclusión de Bahamas, Barbados, Botsuana, Camboya, Ghana, Jamaica, Mauricio, Mongolia, Myanmar/Birmania, Nicaragua, Panamá y Zimbabue en el cuadro que figura en el punto I del anexo y a la supresión de dicho cuadro de Bosnia y Herzegovina, Etiopía, Guyana, la República Democrática Popular de Laos, Sri Lanka y Túnez. [https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=C\(2020\)2801&lang=es](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=C(2020)2801&lang=es)

Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, (CICAD). (1992). *Reglamento modelo*

Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, (CICAD). (2014). Historia de la CICAD. Retrieved from [http://www.cicad.oas.org/Main/Template.asp?File=/Main/AboutCICAD/History/History\\_sp\\_a.asp#:~:text=El%20origen%20de%20la%20Comisi%C3%B3n,y%20principios%20de%20los%20ochenta.](http://www.cicad.oas.org/Main/Template.asp?File=/Main/AboutCICAD/History/History_sp_a.asp#:~:text=El%20origen%20de%20la%20Comisi%C3%B3n,y%20principios%20de%20los%20ochenta.)

Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. (1988). *Declaración de principios del comité de basilea*

Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. (2012). *Principios básicos para una supervisión bancaria eficaz*. Banco de Pagos Internacionales.

Congreso de la República. (2000, 24 de julio). *Por la cual se expide el Código Penal*. [Ley 599 de 2000]. DO: 44097.

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0599\\_2000\\_pr017.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000_pr017.html)

Congreso de la República. (1923, 19 de julio). *Sobre establecimientos bancarios*. [Ley 45 de 1923]. DO: 19137. <https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1599516>

Congreso de la República. (1873, 31 de mayo). Código Civil. [*ley 84 de 1873*]. DO: 2.867

Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991). 2da ed. Legis.

Convenio europeo sobre blanqueo, detección, embargo y confiscación de los productos de un delito, tratado internacional U.S.C. (1990). Retrieved from

[https://www.uiaf.gov.co/asuntos\\_internacionales/normatividad\\_internacional/convenciones\\_ratificadas\\_colombia/convenio\\_estrasburgo\\_29925&download=Y](https://www.uiaf.gov.co/asuntos_internacionales/normatividad_internacional/convenciones_ratificadas_colombia/convenio_estrasburgo_29925&download=Y)

Correa Flórez, M. C. (2018). El delito de omisión de control: Un análisis dogmático. In R. Molina López, & A. F. Duque Pedroza (Eds.), *Temas de derecho penal económico y patrimonial* (pp. 79-99). Medellín, Antioquia: Universidad Pontificia Bolivariana.

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (1996, 12 de septiembre). *Sentencia C-430. M.P.: Carlos Gaviria Diaz* <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-430-96.htm>

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (2009, 30 de marzo). *Sentencia C-224*. [M. P.: Jorge Iván Palacio Palacio].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (2016, 20 de abril). *Sentencia C-191*. [M. P.: Alejandro Linares Cantillo].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2020, 6 de mayo). *Sentencia SP- 49906*. [M. P.: Luis Antonio Hernández Barbosa].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2020, 8 de julio). *Sentencia SP-2190*. [M. P.: Fabio Ospitia Garzón].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2017, 18 de enero). *Sentencia SP282*. [M. P.: Patricia Salazar Cuellar].

Cuartas Báez, R. Y. (2019). *Hacia una regulación de los criptoactivos en Colombia: el enfoque de los sistemas de prevención del riesgo de LA/FT* (Tesis de maestría, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019.).

Decreto 633 de 1993, de 2 de abril, Estatuto orgánico del sistema financiero, (1993). 2 abril [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/estatuto\\_organico\\_sistema\\_financiero.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/estatuto_organico_sistema_financiero.html)

De La Torre Lascano, Carlos Mauricio. (2020). *Lavado de activos: Estudio sobre la prevención (en especial referencia al caso ecuatoriano)*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch. Retrieved from <https://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:2388/latam/bibliotecaVirtualLatam/ebookInfo?isbn=9788413556680&tolgeoDoc=latamDoc>

del-Carpio-Delgado, J. (2015). La normativa internacional del blanqueo de capitales: Análisis de su implementación en las legislaciones nacionales. España y Perú como caso de estudio (international regulations on money laundering: Analysis of their implementation in national legislations. Spain and Peru as a case study). *Estudios Penales Y Criminológicos*, XXXV doi:10.2139/ssrn.3364826

DIAN. (2017). *Oficio nro. 020436 - Minado de monedas virtuales está gravada con el impuesto de renta.*

DIAN. (2018). *concepto nro. 000400*

Díaz, J. C. G., & Díaz, J. C. G. (1995). *Criptografía: historia de la escritura cifrada*. Editorial Complutense.

Díaz G, L. B. (2016). El caso DMG: Responsabilidad del estado susceptible de indemnización por acción de grupo. *Derecho Y Realidad*, 2(24) doi:10.19053/16923936.v2.n24.2014.4522

El País. (2021). *Lavado de activos con bitcoins, la nueva modalidad que alerta a las autoridades.*  
<https://www.elpais.com.co/politica/lavado-de-activos-con-bitcoins-la-nueva-modalidad-que-alerta-a-las-autoridades.html>

El Tiempo. (1994). *En busca de los pesos oro.*  
<https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-259183>

El Economista. (2021, 25 de junio). El Salvador regalará 30 dólares en bitcoins a cada ciudadano para fomentar el uso de la criptomoneda en el país. *El Economista*  
<https://www.economista.es/mercados-cotizaciones/noticias/11293294/06/21/El-Salvador->

[regalara-30-dolares-en-bitcoins-a-cada-ciudadano-para-fomentar-el-uso-de-la-criptomoneda-en-el-pais.html](#)

Fernández, F. (2017). *El bitc in: an alisis y evolución*  
[https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/72522/EI%20bitcoin\\_%20an%20E1lisis%20y%20evoluci%20n%20.pdf;jsessionid=F249890B17076A0E8F7B16D4AC868331?sequence=1&isAllowed=y](https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/72522/EI%20bitcoin_%20an%20E1lisis%20y%20evoluci%20n%20.pdf;jsessionid=F249890B17076A0E8F7B16D4AC868331?sequence=1&isAllowed=y)

Financial Action Task Force on Money Laundering, (FATF). (2020). FATF recommendations.

Retrieved from <http://www.fatf-gafi.org/about/historyofthefatf/>

FinCEN. (s. f.). *What we do*. Financial crimes enforcement network.

<https://www.fincen.gov/what-we-do>

Galbraith, J. K. (1983). *El dinero: De d onde vino / A donde se fue*. Ediciones Orbis, S. A.

García Cavero, P. (2013). *El delito de lavado de activos*. Lima, Perú: Jurista Editores E.I.R.L.

Gobierno de El Salvador (2021) Normas Técnicas para Facilitar la aplicación de la Ley Bitcoin.

[https://www.bcr.gob.sv/regulaciones/upload/Normas\\_Tecnicas\\_para\\_Facilitar\\_la\\_Aplicacion\\_de\\_la\\_Ley\\_Bitcoin.pdf](https://www.bcr.gob.sv/regulaciones/upload/Normas_Tecnicas_para_Facilitar_la_Aplicacion_de_la_Ley_Bitcoin.pdf)

Gómez Iniesta, D. J. (1996). *El delito de blanqueo de capitales en el derecho español* Cedecs Editorial S.L.

Gómez, S. C., Castro, S., Presidente, G., Malagón, J., Técnico, V., Montoya, G., & Sánchez, A. (2017). Blockchain: mirando más allá del Bitcoin. *Semana Económica*, 1084(6).

<https://miethereum.com/wp-content/uploads/2017/11/Blockchain-mirando-mas-alla-de-Bitcoin.pdf>

Guialegal. (2021) *Historia de las leyes federales de lavado de dinero.*

<https://guialegal.com/derecho-penal-federal/lavado-de-dinero.html>

Gutiérrez, O. y Moreno, A. (2017). *El bitcoin: consideraciones financieras y legales sobre su naturaleza y propuesta para su regulación.* Esan Ediciones.

Grupo de acción financiera internacional, (GAFI). (2020). *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*

Hernán Esteban, Robledo, J., Capra, M. E., & Pérez, P. A. (2012). *Lavado de activos: Impacto económico social y rol del profesional en ciencias económicas* Retrieved from [https://bdigital.uncu.edu.ar/objetos\\_digitales/5213/capratesislavadodefinitiva.pdf](https://bdigital.uncu.edu.ar/objetos_digitales/5213/capratesislavadodefinitiva.pdf)

Hernández Encinas, L. (2016) *La criptografía.* Editorial: La Esfera de los Libros

Hernández Quintero, H. A. (2017). *El lavado de activos.* Bogota D.C: Grupo editorial Ibañez.

Hernández Quintero, H. A. (2021). *El lavado de activos.* Bogota D.C: Grupo editorial Ibañez.

Hernández Quintero, H. A. (2020). *Los delitos económicos en la actividad financiera* (novena ed.). Bogota D.C: Grupo editorial Ibañez.

Infobae. (2020). Cayó en Europa misterioso narco del cártel de Cali que ‘lavaba’ millones de dólares con criptomonedas. <https://www.infobae.com/america/colombia/2020/11/08/cayo->

en-europa-misterioso-narco-del-cartel-de-cali-que-lavaba-millones-de-dolares-con-criptomonedas/

Infobae. (2021). Colombia ocupa el primer lugar en Latinoamérica en uso de medios digitales transaccionales. <https://www.infobae.com/america/colombia/2021/01/28/colombia-ocupa-el-primer-lugar-en-latinoamerica-en-uso-de-medios-digitales-transaccionales/>

Infolaft. (2018). Caso de lavado de activos con bitc in en EE.UU.

<https://www.infolaft.com/nuevo-caso-de-lavado-a-traves-de-bitcoin-en-ee-uu/>

International Accounting Standards Board. (s.f). Qué es el IASB.

<https://www.nicniif.org/home/iasb/que-es-el-iasb.html>

Kapilkov, M. (s. f.). *Un investigador dice que la curva elíptica de Bitcoin podría tener una puerta trasera secreta*. Cointelegraph. <https://es.cointelegraph.com/news/this-researcher-says-bitcoins-elliptic-curve-could-have-a-secret-backdoor>

Lafont, R. (2021, 22 de junio de). Regulación de criptomonedas y desarrollo doctrinal. Asuntos Legales <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/rafael-lafont-401620/regulacion-de-criptomonedas-y-desarrollo-doctrinal-3188866>

La nueva asamblea legislativa. (s. f.). El Salvador, primer país del mundo en reconocer al Bitcoin como moneda de curso legal. Centro de Gobierno "José Simeón Cañas", Palacio Legislativo, San Salvador. <https://www.asamblea.gob.sv/node/11282>

La República. (2021, 5 de agosto de). *El experimento del bitcoin en El Salvador*. <https://www.larepublica.co/opinion/editorial/el-experimento-del-bitcoin-en-el-salvador-3212011>

LaRepública.Net. (2021, 23 de junio de). Legalización del bitcoin en El Salvador sigue generando dudas en organismos internacionales. <https://www.larepublica.net/noticia/legalizacion-del-bitcoin-en-el-salvador-sigue-generando-dudas-en-organismos-internacionales>

The International Money Laundering Information Network (IMoLIN) (2021) Brief History. [https://www.imolin.org/imolin/en/about\\_us.html](https://www.imolin.org/imolin/en/about_us.html)

Jordana de Pozas Poole, José Antonio. (2020). El inversor de bitcoin en la actualidad: de moneda virtual a activo especulativo. <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/handle/11531/37181>

De la Luz Juárez, G., Daza, A. S., & González, J. Z. (2015). La crisis financiera internacional de 2008 y algunos de sus efectos económicos sobre México. *Contaduría y administración*, 60, 128-146.

Julca Gallardo, G. (2020). *¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que justifiquen la reparación indemnizatoria para imputados absueltos en el proceso penal por lavado de activos?* Retrieved from <https://repositorio.upn.edu.pe/handle/11537/24837>

Robledo, H., Capra, M. y Pérez, P. (2012). *Lavado de activos: impacto económico, social y rol del profesional en ciencias económicas*. [https://bdigital.uncu.edu.ar/objetos\\_digitales/5213/capratesislavadodefinitiva.pdf](https://bdigital.uncu.edu.ar/objetos_digitales/5213/capratesislavadodefinitiva.pdf)

Machinea, J. L. (2009). La crisis financiera internacional: su naturaleza y los desafíos de política económica. *Revista Cepal*. [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/11270/097033056\\_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/11270/097033056_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

- McLeay, M., Radia, A. y Thomas, R. (2015). El dinero en la economía moderna: una introducción. *Revista de economía institucional*, 17(33), 333-353.  
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/ecoins/article/view/4317/4901>
- Márquez, S. (2016). *Bitcoin. Guía completa de la moneda del futuro*. RA-MA S.A. Editorial y Publicaciones.
- Martin, K. y Nauman, B. (2021). Bitcoin's growing energy problem: 'It's a dirty currency'. *Financial Times*, <https://www.ft.com/content/1aecb2db-8f61-427c-a413-3b929291c8ac>
- Martinez Castillo, C. A. (2007). Basilea II, retos y oportunidades: hacia una mayor armonizacion de la regulacion y supervision financiera en el siglo XXI. *Gestión y política pública*, 16(2), 465-510. Retrieved from [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-10792007000200465&lng=en&tlng=en](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-10792007000200465&lng=en&tlng=en)
- Mateos Martín, J. Antonio (2013) El reto de la prevención del Blanqueo de Capitales en un mundo globalizado. *Revista de Derecho UNED* (13) 463- 493 <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2013-12-6070/Documento.pdf>
- Marval, O. (2021). Criptoblanqueo: primer caso de condena por lavado de dinero mediante bitcoins. <https://www.marval.com/publicacion/criptoblanqueo-primer-caso-de-condena-por-lavado-de-dinero-mediante-bitcoins-14058>
- Martínez Sánchez, W. A. (2004). *El lavado de activos en el mercado de valores* Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Martínez Sánchez, W. A. (2015). *La investigación moderna del lavado de activos. aproximación a la planeación estratégica, análisis criminal con enfoque de macrocriminalidad, construcción de contextos, priorización e investigación de casos de lavado de activos*. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Ministerio de Justicia y del Derecho. Retrieved from <https://www.urosario.edu.co/Documentos/Facultad-de-Jurisprudencia/Observatorio-Lavado-de-Activos/Biblioteca/La-investigacion-moderna-del-lavado-de-activos.pdf>

Mateos Martín, J. A. (2013). El reto de la prevención del blanqueo de capitales en un mundo globalizado. *Revista De Derecho UNED*, (12) Retrieved from <http://espacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2013-12-6070/Documento.pdf>

Melo Arias, R. A. (2020). Algunos aspectos de las sanciones penales a las personas jurídicas . In H.A. Hernández Quintero (Ed.), *Aspectos actuales de la responsabilidad penal de la persona jurídica en colombia* (pp. 119-135). Ibagué, Colombia: Ediciones Unibagué.

Muñoz, M. (2017). La moneda digital, el bitcoin.

[http://tauja.ujaen.es/bitstream/10953.1/7164/1/LA\\_MONEDA\\_DIGITAL.\\_EL\\_BITCOIN.\\_MARIA\\_MUNOZ\\_ESTEBAN.pdf](http://tauja.ujaen.es/bitstream/10953.1/7164/1/LA_MONEDA_DIGITAL._EL_BITCOIN._MARIA_MUNOZ_ESTEBAN.pdf)

Organización de las Naciones Unidas. (1988). *Convención de las naciones unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas*. Viena:

<https://www.dian.gov.co/normatividad/convenios/ConveniosMultilaterales/M001.pdf>

Organización de las Naciones Unidas, (ONU). (2000). *Convención contra la delincuencia organizada trasnacional*. Palermo, Italia:

[https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOC\\_ebook-s.pdf](https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOC_ebook-s.pdf)

Organización de las Naciones Unidas, (ONU). (2004). *Convención de las naciones unidas contra la corrupción*. Mérida:

[https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion\\_de\\_las\\_NU\\_contra\\_la\\_Corrupcion.pdf](https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corrupcion.pdf)

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, (OCDE). (2019). *Lavado de activos y financiación del terrorismo. manual para inspectores y*

*auditores fiscales*. . París: Retrieved from <https://www.oecd.org/ctp/crime/lavado-de-activos-y-financiacion-del-terrorismo-manual-para-inspectores-y-auditores-fiscales.pdf>

Ortíz, N. y Carrillo, J. (2021). Factores socioculturales en la adopción de tecnologías de dinero digital. *Revista ibérica de sistemas e tecnologias de informação*, V(#), 180-190.

<https://www.proquest.com/openview/1d5fd718ae8f5bdd165ec24bb90d9768/1?pq-origsite=gscholar&cbl=1006393>

Oxford Languages and Google.Diccionario. Retrieved from <https://languages.oup.com/google-dictionary-es/>

PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO. (2017). *Directiva (UE) 2017/1371 sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la unión a través del derecho penal*. Estrasburgo: Diario oficial de la Unión Europea.

PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO. (2018a). *Directiva (UE) 2018/1673*.

Estrasburgo: Diario oficial de la Unión Europea.

PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO. (2018b). *Directiva (ue) 2018/843*. Estrasburgo:

Diario oficial de la Unión Europea.

PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO. (2019). *DIRECTIVA (UE) 2019/1153 por la que se establecen normas destinadas a facilitar el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales y por la que se deroga la decisión 2000/642/JAI del consejo*. Bruselas: Diario oficial de la Unión Europea.

Parlamento Europeo y del Consejo. (2019). *Reglamento delegado 2019/758 de la comisión por el que se completa la directiva (UE) 2015/849*. Bruselas: Diario oficial de la Unión Europea.

Pérez, L. C. (1985). *Derecho penal. parte general y especial. tomo IV*. Bogota D.C: Temis.

Presidencia de la República de Colombia. (1993, 2 de abril). Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración. [Decreto 663 de 1993]. DO: 40820.

Presidencia de la República de Colombia. (1995, 20 de diciembre). Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones. [Ley 222, 1995]. DO: 42156.

Presidencia de la República de Colombia. (1997, 21 de febrero). Por la cual se establecen normas tendientes a combatir la delincuencia organizada y se dictan otras disposiciones. [Ley 365 de 1997]. DO: 42987.

Presidencia de la República de Colombia. (1999, 3 de agosto). Por la cual se dictan disposiciones en relación con el sistema financiero y asegurador, el mercado público de valores, las Superintendencias Bancaria y de Valores y se conceden unas facultades. [Ley 510 de 1999]. DO: 43654.

Presidencia de la República de Colombia. (1999, 12 de agosto). Por medio de la cual se crea la unidad de información y análisis financiero. [Ley 526 de 1999]. DO: 43667.

Presidencia de la República de Colombia. (2003, 14 de enero). Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones. [Ley 795 de 2003]. DO: 45064.

Presidencia de la República de Colombia. (2006, 29 de diciembre). Por la cual se dictan normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo y otras disposiciones. [Ley 1121 de 2006]. DO: 46497.

Presidencia de la República de Colombia. (2011, 24 de junio). Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad. [Ley 1453 de 2011]. DO: 48110.

Presidencia de la República de Colombia. (2015, 6 de julio). Por medio de la cual se adoptan instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal. [Ley 1762, de 2015]. DO: 49565.

Presidencia de la República de Colombia. (2002, 19 de julio). Por medio de la cual se hacen unas reformas y adiciones al Código Penal (Ley 599 de 2000), se crea el tipo penal de trata de personas y se dictan otras disposiciones. [Ley 747 de 2002]. DO: 44872.

Presidencia de la República de Colombia. (1995, 6 de junio). Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa. [Ley 190 de 1995]. DO: 41878.

Presidencia de la República de Colombia. (1992, 20 de noviembre). Por el cual se interviene la actividad de las instituciones vigiladas por las Superintendencias Bancaria y de Valores. [Decreto 1872 de 1992]. DO: 40673.

Presidencia de la República de Colombia. (2008, 17 de noviembre). Por el cual se declara el Estado de Emergencia Social. [Decreto 4333 de 2008]. DO: 47176.

Presidencia de la República de Colombia. (2008, 25 de noviembre). Por el cual se adiciona y modifica el Código Penal. [Decreto 4449 de 2008]. DO: 47184.

Presidencia de la República de Colombia. (1931, 24 de septiembre). Por el cual se prohíbe temporalmente el libre comercio del oro y se toman otras providencias. [Decreto 1638 de 1931]. DO: 21799.

Presidencia de la República de Colombia. (1923, 11 de julio). *Orgánica del Banco de la República*.

Prieto, M. J (2020). *Historia de la criptografía*. Editorial: La Esfera de los Libros.

Reiners, L. (s. f.a). *Cryptocurrency and Initial Coin Offerings*.  
<https://www.coursera.org/learn/fintechlawandpolicy/home/week/2>

Reiners, L. (s. f.b). *Regulating Cryptocurrency as money*.  
<https://www.coursera.org/learn/fintechlawandpolicy/lecture/gjhM0/regulating-cryptocurrency-as-money>

Revista Semana. (2017, 28 de agosto de). Así se defiende la banca del lavado de activos.

Retrieved from <https://www.semana.com/economia/articulo/estrategias-de-los-bancos-para-evitar-lavado-de-activos/249176/>

Revista Semana. (2018). *Cómo Colombia llegó a ser el país latino en el que más crece el mercado de bitc in*. <https://www.semana.com/economia/articulo/como-en-colombia-crecio-el-mercado-de-bitcoin/256116/>

Revista Semana Económica. (2012). La complejidad que reviste la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo requiere de la colaboración de todos.(862)

Rioseco, C.A (2016) *Introducción a la criptografía*. [Tesis de pregrado] Universidad del Bío Bío.

Rivero, J. (2018). SEC impone multa de \$250.000 a dos ICO por comerciar valores no regulados. *Criptonoticias*. <https://www.criptonoticias.com/regulacion/sec-impone-multa-de-250-000-a-dos-ico-por-comerciar-valores-no-regulados/>

Rojas (1970) Los orígenes de la Criptografía y su desarrollo hasta el Siglo XIX. *Revista de la Marina* 87(675), 159-168.

Roxin, C. (2005). ¿La protección de bienes jurídicos como misión del derecho penal? *Problemas actuales del funcionalismo* (J. F. Perdomo Trans.). (pp. 1-18). Bogota D.C: Universidad Externado de Colombia.

Rozo, P. C. O. (2016). La actividad probatoria en el delito fuente del tipo penal de lavado de activos. *Derecho Penal y Criminología*, 37, 145.  
<https://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:2214//index.php/derpen/article/view/4956>

Ruiz, C. E., Vargas Lozano, R., Castillo Garay, L., & Cardona Soto, D. E. (2015). *El lavado de activos en colombia. consideraciones desde la dogmática y la política criminal*. Bogota D.C: Universidad Externado de Colombia. Retrieved from  
<https://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:2122/pdfreader/el-lavado-de-activos-en-colombia-consideraciones-desde-la-dogmtica-y-poltica-criminales>

Sánchez-Vera Gómez-Trelles, J. (2005). Nuevas tendencias normativistas en el concepto y la prueba del dolo. *Derecho penal y criminología*, 26(79), 77-98. Retrieved from  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/oaiart?codigo=5312290>

Sánchez, A. (2011). Causas y efectos de la crisis financiera de 2008 en Estados Unidos. *Economía para todos*, 1(1), 4-9. <https://journal.universidadean.edu.co/index.php/plou/article/view/1314>

Sandoval, J. (2016). DAO sufre advertido ataque que sustrae 60 millones de dólares y amenaza su continuidad. *Criptonoticias*. <https://www.criptonoticias.com/seguridad-bitcoin/dao-sufre-advertido-ataque-sustrae-60-millones-dolares-amenaza-continuidad/>

Simply explained (2017). Cómo funciona una blockchain - Explicado de forma sencilla. [Archivo de Vídeo]. Youtube. [https://www.youtube.com/watch?v=SSo\\_EIwHSd4&t=175s](https://www.youtube.com/watch?v=SSo_EIwHSd4&t=175s)

Stiglitz, J. (2010). *Caída libre: el libre mercado y el hundimiento de la economía global*. Taurus.

Suárez Sánchez, A. (2007). *Autoría* (tercera ed.). Bogota D.C: Universidad Externado de Colombia.

Superintendencia de Sociedades. (2019). *Oficio 220-037681*

Superintendencia de Sociedades. (2020a). *Circular externa 2020-01-680161 a través de la que se modifica el Capítulo X de la Circular Básica Jurídica de 2017*

Superintendencia de Sociedades. (2020b). *Oficio 100-237890 sobre , sobre la posibilidad utilizar los Criptoactivos en actos de comercio y como aporte en especie al capital de una sociedad*

Superintendencia de Sociedades. (2020c). *Oficio 220-068936 sobre las criptomonedas en una compañía de esquema comercial multinivel.*

Superintendencia Financiera de Colombia. (2014). *Carta Circular 29 del 26 de marzo de 2014 “Riesgos de las operaciones realizadas con “Monedas Virtuales”.*

Superintendencia Financiera de Colombia. (2016). *Carta Circular 78.*

Superintendencia Financiera de Colombia. (2017). *Carta circular 52.*

Superintendencia Financiera de Colombia. (2018). *Superfinanciera interviene mecanismo de captación ilegal de recursos del público a través de supuesta figura de “bóveda virtual” para almacenamiento de criptoactivos.*

Superintendencia Financiera de Colombia. (2020<sup>a</sup>). *Condiciones y requerimientos del proyecto piloto para realizar pruebas temporales en la Arenera de la SFC de operaciones de cash-in y cash-out en productos financieros de depósito a nombre de plataformas de criptoactivos.*

Tondini, B. M. (2013). *Blanqueo de capitales y lavado de dinero: Su concepto, historia y aspectos operativos.* Argentina: Centro Argentino de Estudios Internacionales.

Unidad de Información y análisis financiero, (UIAF). (2018). Glosario de la UIAF. Retrieved from [https://www.uiaf.gov.co/transparencia/informacion\\_interes/glosario/apnfd\\_29768#:~:text=A ctividades%20y%20Profesiones%20No%20Financieras,contadores%3B%20y%20f\)%20proveedores%20de%20servicios](https://www.uiaf.gov.co/transparencia/informacion_interes/glosario/apnfd_29768#:~:text=A ctividades%20y%20Profesiones%20No%20Financieras,contadores%3B%20y%20f)%20proveedores%20de%20servicios)

Urbano Martínez, J. J. (2021). ¿Dudar y condenar?: la repercusión de las cargas probatorias dinámicas en la estructura del sistema acusatorio colombiano . Universidad Externado de Colombia.

Uribe, R. (2003). *Cambio de paradigmas sobre el lavado de activos* Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD).

Vallecillo, C. (2010). *El delito de blanqueo de capitales en código penal español.* Editorial: Ediciones Doctrina y Ley

Vaky, P. (1994). *El lavado de dinero en los países andinos* Gente Nueva Editorial.

- Vargas, C. (2017). La carga dinámica de la prueba en el proceso penal. [Recurso electrónico] : un estudio a través del delito de lavado de activos  
<http://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:2048/login?url=http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=cat05988a&AN=uec.254901&lang=es&site=eds-live&scope=site>
- Vargas, C. (2020a). Compromisos internacionales del Estado colombiano en la lucha contra el lavado de activos. En H. Hernández (ed.), La eficacia de las normas de prevención, detección y sanción del lavado de activos en Colombia (pp. #-#). Universidad de Ibagué.
- Vargas, C. (2020b). Discusiones jurisprudenciales con impacto en el tipo penal de lavado de activos en Colombia. <https://ficip.es/wp-content/uploads/2020/09/Foro-FICP-2020-1.pdf>
- Vargas Mendoza, L. M. (2018). *Armonización del delito de lavado de activos en los países de la alianza del pacífico*. Bogota D.C: Grupo editorial Ibañez. Retrieved from  
<https://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:2116/product/armonizacin-del-delito-de-lavado-activos-en-los-pases-la-alianza-pacifico>
- Vargas-Nieto, T. (2019). Conveniencia de la tipificación del lavado de activos imprudente. In 195-209 (Ed.), *Aspectos actuales del derecho penal económico en colombia* (). Ibagué, Colombia: Ediciones Unibagué. doi:<https://doi.org/10.35707/9789587543216>
- Zapata, A. (2012). Gobernabilidad monetaria y financiera internacional [e-book] : contribución al estudio jurídico de los instrumentos normativos del derecho monetario y financiero internacional. <https://eds.b.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=1&sid=6afc6a74-46d4-4665-ac09->

[263ed65ad12e%40sessionmgr103&bdata=Jmxhbmc9ZXMmc2l0ZT1lZHMtbG12ZSZzY29wZT1zaXRI#AN=uec.261573&db=cat05988a](#)