

Marco legal colombiano actual para prevenir y hacer frente al lavado de activos electrónico: exploración¹

Juan Pablo Gómez Quintero ²

Yeison Arley Palencia Criollo ³

Sebastián Echeverri Muñoz ⁴

Resumen. El presente estudio se realiza con la finalidad de analizar los lineamientos del marco legal colombiano para sugerir una forma de prevención respecto del lavado de activos electrónico. La metodología para el desarrollo del estudio fue de corte cualitativa y se centró en la revisión de fuentes normativas, fuentes jurisprudenciales, la doctrina, artículos científicos, informes de investigación, entre otros documentos, que permitieron generar marcos de análisis frente al alcance y las limitaciones de los marcos jurídicos en torno al lavado de activos electrónico en Colombia. Una de las conclusiones a las cuales se llega es que las propuestas regulatorias de Colombia frente a la prevención y detección de lavado de activos en el comercio electrónico no han sido suficiente, de hecho, se pueden considerar reactivas e inadecuadas, ya que se enmarcan en la prohibición. No se debe estigmatizar a los activos virtuales, ni mucho menos a las transacciones de comercio electrónico que se realizan a partir de ellos, pero si es importante que el Estado colombiano desarrolle mecanismos para evaluar y entender el riesgo de las operaciones con activos digitales y, a partir de allí, generar normativa exclusiva que integre este tema con el lavado de dinero.

Palabras clave: Lavado de activos; delito electrónico; comportamientos ilícitos; vacíos normativos; prevención delitos.

1 Artículo presentado para optar a título de Abogado de la Universidad Católica Luis Amigó. Asesor: Pablo Andrés Estrada García.

2 Estudiante de derecho. Email: Juan.gomezin@amigo.edu.co

3 Estudiante de derecho. Email: yeison.palenciacr@amigo.edu.co

4 Estudiante de derecho. Email: sebastian.echeverrimu@amigo.edu.co

Abstract. The present study is carried out with the purpose of analyzing the guidelines of the Colombian legal framework to suggest a form of prevention regarding electronic money laundering. The methodology for the development of the study was qualitative and focused on the review of normative sources, jurisprudential sources, doctrine, scientific articles, research reports, among other documents, which allowed for the generation of analysis frameworks regarding the scope and limitations of legal frameworks surrounding electronic money laundering in Colombia. One of the conclusions reached is that Colombia's regulatory proposals regarding the prevention and detection of money laundering in electronic commerce have not been sufficient; in fact, they can be considered reactive and inadequate as they are framed in prohibition. Virtual assets should not be stigmatized, nor should electronic commerce transactions made from them; however, it is important for the Colombian state to develop mechanisms to assess and understand the risk of operations with digital assets and, from there, to generate exclusive regulations that integrate this issue with money laundering.

Keywords: Money laundering; electronic crime; illegal behaviors; regulatory gaps; prevention.

Introducción

En Colombia se ha desarrollado normatividad referida al lavado de activos y a los delitos informáticos de forma individual, es decir, sin establecerse una relación directa entre ambas categorías, esto se deben, principalmente, a que años atrás no se visualizaba el advenimiento de nuevas maneras de efectuar transacciones económicas, como lo son las compra y venta de activos digitales, entre los que se destacan las criptomonedas y los NFT. Desde la perspectiva de Nieto (2020) investigar sobre la posible comisión de lavado de activos, a través de los activos digitales, es una acción compleja y que, al menos en Colombia no está regulada, en tanto, se carece de los organismos que vigilen y controlen este tipo de operaciones digitales, además, se carece de conocimiento frente a la identificación de operaciones sospechas.

De acuerdo con Torres (2020), el lavado de activos electrónicos o digitales se ha fortalecido a través de las posibilidades que el mercado ofrece en cuanto a anonimato, por ejemplo, con las criptomonedas lo que se quiere es generar descentralización y libertad financiera, por tanto, los dueños de dichas monedas no tienen que declarar la cantidad de activos que tienen, ni mucho menos revelar su identidad. Esta situación, puede ser usada por algunos sujetos para delinquir, mediante la legalización de dineros con procedencia criminal.

El problema, según Torres (2020), radica en que en el país aún no se cuenta con organismos que posibiliten indagar sobre esta modalidad de blanqueo o lavado de capitales, esto, en parte porque en Colombia no se han esclarecido las repercusiones sociales y económicas que este tipo de crimen puede ocasionar a su desarrollo y estabilidad. En esta misma línea Mayer (2016), expresa que los crímenes de origen digital o electrónicos tiene un potencial lesivo grande, pues la masificación del internet es un factor criminógeno que favorece comisión y el incremento de acciones delictivas.

Ulloa (2018), indica que en Colombia la regulación relativa al lavado de activos tiene un alcance reducido, pues se centra en la emisión de políticas de buenas prácticas comerciales, es decir, va dirigido principalmente a que las empresas y el sistema financiero tradicional se “blinden” frente al lavado de activos. Sin embargo, no se identifica regulación cuando el lavado de activos se hace entre personas naturales través de activos electrónicos que no son trazables por las autoridades.

Por lo anterior, el presente estudio se realiza con el objetivo general de conocer los avances del marco legal colombiano para sugerir una forma de prevención respecto del lavado de activos electrónico. Para alcanzar esta pretensión, se plantean dos objetivos específicos, el primero de ellos dirigido a describir la regulación colombiana dirigida tanto a la prevención como a la represión del lavado de activos. El segundo, a identificar las disposiciones legales para supervisar las transacciones de comercio electrónico.

El estudio es pertinente en la medida que permitirá contribuir a la identificación de vacíos normativos que, al ser subsanados pueden perfeccionar la lucha en contra del lavado de activos electrónico lo que, a su vez, previene la concentración de la riqueza ilegal, la generación de efectos inflacionarios sobre el país, el aumento de la violencia social y comportamientos delictivos, entre otros. De igual modo, se espera con los resultados de este estudio contribuir al fortalecimiento de la literatura académica frente al tema, además, generar inferencias y nuevas hipótesis respecto a la forma en la cual se puede prevenir el lavado de activos electrónico en el país.

Metodología

La metodología que empleada para el desarrollo del estudio corresponde a la cualitativa documental. Para Galeano (2004), este enfoque metodológico posibilita a los investigadores hacer una revisión de los textos y documentos que se han realizado en torno a un fenómeno concreto, que en este caso se refiere al lavado de activos electrónico. La investigación cualitativa-documental, se centra entonces en la interpretación que los investigadores pueden desarrollar, teniendo como base los pronunciamientos, opiniones y teorías de autores que han trabajado el tema del lavado de activos electrónico de manera precedente.

Al ser una investigación de revisión se utilizan como fuentes de información primaria a libros y artículos originales; y, como fuentes de información secundaria tesis de grado y artículos científicos. La búsqueda de los insumos documentales se hará en repositorios y bases de datos de revistas indexadas. Es importante resaltar que al momento de seleccionar los documentos se tuvieron en cuenta criterios de inclusión, entre ellos que los estudios no superaran 5 años de ser publicados⁵, que estuvieran contextualizados respecto al objeto de estudio y que, en su mayoría, se hayan desarrollado en Colombia.

⁵ Salvo documentos con mayor antigüedad pero que presentaban un aporte significativo para la revisión.

Después de haber seleccionado los documentos se organizó la información recopilada teniendo en cuenta un conjunto de categorías. Esta acción permitió identificar patrones y tendencias del objeto de estudio dentro de estos documentos y facilitó la síntesis de resultados. Para fortalecer la validez y confiabilidad de los hallazgos, se empleó la técnica de triangulación de datos en la cual se contrastaron los patrones identificados en los documentos, lo que permitió obtener una visión más completa y robusta del objeto de estudio.

Desarrollo

Con la pretensión de conocer si marco legal colombiano actual establece avances para prevenir y hacer frente al lavado de activos electrónico, es importante hacer una revisión general en torno a la regulación colombiana referida al lavado de activos para, posteriormente, identificar las disposiciones legales para supervisar las transacciones de comercio electrónico. Antes de desarrollar cada uno de estos acápites, se hace necesario brindar una contextualización teórica en donde se enmarque el concepto y evolución del lavado de activos y el lavado de activos electrónico en Colombia.

Aproximación teórica al lavado de activos y al lavado de activos electrónico en Colombia

El lavado de activos en Colombia

En términos generales el lavado de activos se considera como “el procesamiento de dinero producto de actos delictivos para encubrir su origen ilegal” (Ajay, 2012, p. 114). El dinero que generalmente es “legalizado” o puesto en circulación por medio de lavado de activos, emerge de actividades delictivas como la venta ilegal de armas, contrabando, corrupción, narcotráfico, evasión de impuesto, incluso, actividades de el crimen organizado.

De acuerdo con Solís y Rojas (2008), estas actividades producen grandes ganancias y los sujetos o el grupo delictivo involucrados en las mismas debe encontrar la manera de

controlar los fondos sin llamar la atención sobre la actividad subyacente o las personas involucradas. Una de estas maneras es disfrazar las fuentes, cambiar la forma o mover los fondos a un lugar donde es menos probable que llame la atención.

Roa (2016), señala que el lavado de dinero tiene efectos negativos en el desarrollo económico de Colombia, en la medida que, la infiltración y a veces la saturación de dinero sucio en sectores financieros legítimos puede amenazar con el equilibrio económico (inflación) y la política estabilidad. En palabras de Betancur y Valderrama (2012), los efectos económicos negativos del lavado de dinero en el desarrollo económico son difíciles de cuantificar, sin embargo, está claro que dicha actividad daña las instituciones del sector financiero que son fundamentales para el crecimiento económico, reduce la productividad en el sector real de la economía al desviar recursos, además, fomenta el crimen y la corrupción, lo que ralentiza el crecimiento económico y puede distorsionar la imagen del país limitando así la inversión extranjera.

Historia del lavado de activos y su regulación en Colombia

Al efectuar la revisión de la literatura, no se logra identificar un punto de partida específico para acuñar “el término” lavado de dinero, sin embargo, de acuerdo con autores como Chai (2019), el lavado de dinero es una práctica de data aproximadamente del año 2000 a. C., en donde los comerciantes chinos adinerados trasladaban sus ganancias fuera de China, ya que el gobierno no apoyaba el comercio y esas ganancias eran reinvertidas en contrabando en otras empresas.

Por su parte, Villanyi (2021) manifiesta que “existe la creencia generalizada de que el término de lavado de activos proviene de la era de la Prohibición a partir del notorio gángster Al Capone, quien supuestamente usó lavanderías como firmas de tapadera para ocultar sus ingresos ilegales” (p.1). En línea con lo anterior, Pérez (2013), indica que “antes de la década de 1980, el lavado de dinero apenas se consideraba un delito; la evasión de impuestos fue el delito más grave, algo por lo que Al Capone fue enviado a la cárcel. A

medida que avanzaba el siglo XX, el narcotráfico demostró ser una de las mayores fuentes de lavado de dinero. Sin embargo, como lo indica Chai (2019), antes de 1986, los traficantes de drogas podían retener sus activos en los EE. UU. y tenían acceso a sus ganancias una vez que salían de la cárcel. En ese momento, el tráfico de drogas en sí mismo se consideraba el problema más importante, el lavado de dinero era solo un efecto secundario desafortunado.

Blanco et, al (2014), indica que tras los exacerbados casos de narcotráfico y, pr ende de lavado de activos, en el año 1986 la Organización de Estados Americanos (OEA) emprendió acciones dirigidas a suprimir el flujo de narcóticos, recomendando a la Asamblea General la creación de una Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas (CICAD), la cual, desde su fundación ha establecido diversos mecanismos para combatir el lavado de activos. De acuerdo con Bortnik, Díaz y Peña (2020), en ese mismo año (1986) se desarrolló en EE. UU la Ley de Control de Lavado de dinero, a partir de la cual el lavado de dinero se convirtió en un delito federal por primera vez en la historia. Sin embargo, pronto quedó claro que las leyes internas no eran suficientes, ya que tanto el narcotráfico como el lavado de dinero eran delitos internacionales.

Más tarde, en el año de 1989 se creó el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), con la pretensión de analizar las tendencias del lavado de dinero y evaluar los pasos combativos que los gobiernos globales tomaron para prevenirlo (Chai, 2019, p.1). Finalmente, otro de los grandes avances respecto a regulación internacional del lavado del dinero se dio luego del ataque terrorista del 11 de septiembre, el cual tuvo un efecto profundo en las regulaciones de lavado de dinero en lo que respecta a los bancos. Según Chai (2019) “después del 11 de septiembre, se aprobó la Ley Patriota , que otorgó al gobierno de los EE. UU. amplios poderes para combatir el terrorismo” (p1).

Todos estos avances han sido de una u otra forma el punto de partida para que países como Colombia no solo tipifiquen el delito de lavado de activos, sino que lo regulen y desplieguen un conjunto de acciones para mitigarlo. Particularmente en el país el delito de lavado de activos comienza a tomar relevancia a partir de la Constitución de 1991, la cual en

su artículo 58 establece la garantía de la “la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados (...)” (Const, 1991, art 58). No obstante, le atribuye a la propiedad una función social que implica obligaciones, por ende, agrega, le “es inherente una función ecológica”. Bajo esta perspectiva, el derecho a la propiedad privada puede extinguirse cuando el titular de los bienes da uso a los mismos contrario a la función social, de allí que en Colombia se creara la figura de extinción de dominio por lavado de activos, siendo el país pionero en este elemento.

Otro elemento de gran relevancia para la reglamentación y abordaje del lavado de activos fue la creación de la Fiscalía General de la Nación en 1992, pues esta entidad desplegó sus acciones para investigar los delitos más relevantes del país. Desde su configuración la Fiscalía ha jugado un rol fundamental en la lucha contra el lavado de activos, en la medida que el sector financiero, particularmente los bancos le enviaban a esta entidad reportes acerca de fondos cuya cuantía o características no guardaran relación con la actividad económica de los clientes (Fiscalía General de la Nación, 2022). Paralelo a lo anterior, en Colombia se desarrolla el Decreto 1872 de 1992, a partir del cual se facultó a la Fiscalía y para solicitar información acerca de clientes con irregularidades en sus cuentas.

De acuerdo con la revista Infolaft (2020), un hito relevante en la lucha contra el lavado de activos en Colombia fue el acuerdo interbancario llevado a cabo en el año 1992 , en donde, a partir de la socialización de la ley norteamericana de secreto bancario de 1970 y la ley contra el lavado de activos de 1986, citada anteriormente, el sistema financiero colombiano suscribió un acuerdo a partir del cual se “establecieron compromisos sobre el conocimiento de los clientes, de colaboración con las autoridades y de establecer controles para proteger a las entidades de los entonces conocidos como ‘dineros calientes” (INFOLAFT, 2020, p.1).

En este mismo año, se emitió el Decreto 1872 de 1992, la primera norma para prevenir el lavado de activos. A partir de este decreto, se exigió a los bancos tener conocimiento frente a elementos como la actividad económica de sus clientes, la frecuencia y volumen de sus

transacciones. Más tarde, en el año 1993 se expidió el Decreto 663 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero) que en su artículo 102, obliga a los bancos a tener bases de datos con información precisa de sus clientes y les exige reportar las operaciones sospechosas que llegasen a identificar.

Continuando con esta línea de tiempo, Hernández (2017) establece que en el año 1995 se desarrolla la Ley 190, la cual en su artículo 31 incluye el delito de receptación en el Código Penal colombiano. En este mismo año, a partir del Decreto 950, se creó la Comisión de Coordinación Interinstitucional para el Control del Lavado de Activos (CCICLA), con la finalidad de “formular la política de Gobierno en contra de los fenómenos asociados al lavado de activos, el enriquecimiento y financiación de las organizaciones criminales y terroristas”. Luego, en el año 1996 a partir de la Ley 333 se aprueba la figura de extinción de dominio.

A inicios del siglo XXI, precisamente en el 2005, la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) publicó el documento en el que se explicaba el comportamiento y evolución del lavado de activos y sus tipologías. En el 2008, se creó el Sistema de administración de riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo (SARLAFT), a partir del cual el país adoptó un enfoque basado en riesgo aplicable a las instituciones financieras (Infolaft, 2020). Finalmente, de acuerdo con Infolaft (2020), en el año 2014 Superintendencia de Sociedades desarrolló la Circular Externa 304-000001 a partir de la cual exigió a las empresas con mayores ingresos del país a implementar sistemas de autocontrol y gestión del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo.

Lavado de activos electrónicos o digitales.

El lavado de activos o blanqueo de capitales es un problema que ha cobrado cada vez más importancia y se ha profundizado a raíz del proceso de globalización y la evolución de las tecnologías de la información y la comunicación (Mallada, 2011). De acuerdo con Marks (2021), en la actualidad elementos como las “criptomonedas pueden facilitar que los estafadores oculten el origen de los ingresos delictivos” (p.1). De igual modo, se identifica

que las criptomonedas se están convirtiendo en la moneda preferida de los ciberdelincuentes, pues las usan para comprar bienes ilícitos hasta ataques cibernéticos y fraudes. Según Restrepo y Ocampo (2019), esta tendencia es frecuente porque la criptomoneda ofrece una combinación de anonimato, facilidad de uso y la capacidad de eludir las fronteras y regulaciones internacionales, en esencia, la cripto permite lavar los ingresos obtenidos de forma ilícita.

El lavado de activos electrónico puede definirse como el proceso de legalizar activos o beneficios, resultado de actividades criminales, a través de transacciones digitales cuyo origen es difícil de rastrear, como es el caso de las transacciones con criptomonedas (Van & Tan, 2018). De acuerdo con Serrano (2020), esta modalidad de lavado de activos se ha popularizado en la última década en países como Colombia, en primer lugar, porque en el país no se han actualizado las medidas de prevención en el Sistema Antilavado de Activos y Contra la Financiación del Terrorismo (ALA/CFT). En segundo lugar, por las inefectivas sanciones penales con las que en el país tradicionalmente ha decidido tipificar el lavado de activos.

La situación se profundiza cuando el lavado de activos se hace a través de monedas virtuales o criptomonedas, las cuales al estar basadas en la tecnología Blockchain, no se encuentran monitoreadas o controladas por una entidad específica. Lo anterior, dificulta la prevención y sanción del lavado de activos, en tanto, algunas características de esta tecnología aun o están cubiertas por el Estado colombiano y, según Serrano (2020), algunos de estos comportamientos ilegales realizados a través de estas monedas no se encuentran siquiera tipificados en el ordenamiento jurídico colombiano.

Delitos electrónicos en Colombia

De acuerdo con Ojeda et. Al (2010), el delito cibernético o electrónico, es cualquier actividad delictiva que involucra una computadora, un dispositivo o una red. Este tipo de delitos se llevan a cabo para generar ganancias a delincuentes y puede incluir actividades

delictivas con fines de lucro, incluidas los ataques de ransomware⁶, fraude por correo electrónico e Internet y fraude de identidad, así como intentos de robar información de cuentas financieras, tarjetas de crédito u otra tarjeta de pago.

Por su parte, Téllez (2007), indica que los delitos electrónicos se consideran como una “actitud contraria a los intereses de las personas en los cuales se tiene a las computadoras como instrumento o como fin, de las conductas típicas, antijurídicas y culpables” (p.13) De igual modo, Suárez (2009) señala que el delito informático está vinculado no sólo a la realización de una conducta delictiva a través de medios o elementos informáticos, o a los comportamientos ilícitos en los que aquellos sean su objeto, sino también a la afectación de la información per se cómo bien jurídico tutelado, diferente de los intereses jurídicos tradicionales.

Regulación colombiana dirigida tanto a la prevención como a la represión del lavado de activos

El lavado de dinero es tipificado en Colombia como un delito, por tanto, si descripción normativa se encuentra en el Código Penal, específicamente en el artículo 323. En este artículo se indica que el comportamiento del delito de lavado de activos es muy amplio y abarca 10 acciones distintas o también conocidas como verbos rectores: adquirir, salvaguardar, invertir, transportar, transformar, almacenar, mantener, vigilar, dar apariencia de legalidad, ocultar la verdadera naturaleza de los bienes cuyo origen se constituya como un delito. La anterior definición normativa supera el concepto tradicional de lavado de activos, el cual se reduce a dar apariencia de legal a bienes y recursos que tienen una procedencia ilícita.

Al revisar las fuentes normativas, se indica que las principales leyes de lavado de dinero en Colombia son:

⁶ Secuestro de datos

- Ley 190 de 1995: tipifica el lavado de activos y ahora incluye más de 60 delitos determinantes.
- Ley 793 de 2002: por medio del cual se deroga la Ley 333 de 1996 y se establecen reglas que gobiernen la extinción de dominio.
- Ley 970 de 2005: por medio del cual se aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción
- La Ley 1121 de 2006: establece las formas de prevenir, detectar y perseguir el financiamiento del terrorismo y establece las responsabilidades de las UIF colombianas
- Ley 1474 de 2011: por medio del cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.
- Ley 1453 de 2011: por medio del cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de la infancia y la adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad.
- Decreto 663 de 1993: Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.
- La Ley 1941 de 2018: por medio de la cual se crea el Centro de Coordinación sobre Financiamiento de Grupos Criminales y Terroristas para mejorar la colaboración interinstitucional.

De acuerdo con Pardo y Bonilla (2021), se presentó al Congreso el proyecto de ley 341/20 de 2020 para fortalecer las medidas anticorrupción y crear un registro de beneficiarios finales. Los autores señalan que este proyecto plantea avances significativos en materia la lucha contra la corrupción como es el caso de la creación de un observatorio de transparencia y de mecanismos de protección a los quejosos y denunciantes de actos de corrupción, entre otras. Sin embargo, el proyecto ha presentado dificultades técnicas, procedimentales y sustantivas, que han impedido su aprobación.

Ahora bien, como lo indican Rodríguez y Castro (2020) Colombia tiene un número bajo de procesamientos y condenas por delitos de lavado de activos, a pesar de un alto nivel de delincuencia. El marco legal en materia de lavado de activos en el país, ha sido descrito por el Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el Blanqueo de Capitales (GAFI) como no implementado total u óptimamente, lo que genera, según Villar y Álvarez (2018) diversas problemáticas cuyas afectaciones no solo son de índole financiera, sino de seguridad y orden público.

De acuerdo con la Unidad de Análisis e Información Financiera de Colombia- UIAF (2022) se han detectado 570 canales, incluidos cripto, bancos y compañías de seguros, a través de los cuales los delincuentes sacan sus fondos ilícitos del país. La UIAF (2022), de igual modo indica que la corrupción pública, el contrabando, el narcotráfico y el comercio internacional son los principales elementos que contribuyen al lavado de dinero en Colombia. Otro factor importante es que, según el Grupo de Estudios Económicos de la Superintendencia de Industria y Comercio (2022), los juegos de azar en línea son legales en Colombia, lo que ayuda a los delincuentes a invertir su dinero en este sector y convertirlo en activos legales.

Particularmente la diada corrupción-lavado de activos es abordada por Zabala (2019), quien afirma que estas dos prácticas se relacionan de forma directa, ya que el lavado de activos es una de las fuentes de la corrupción, lo que quiere decir que siempre requerirá de un delito fuente, subyacente o precedente grave para poder configurarse.

La corrupción y el lavado de activos afectan tanto al sector público como al sector privado, lo que da como resultado graves atrasos en el crecimiento y desarrollo del país. La corrupción en el sector público se genera cuando un servidor abusa de su autoridad y poder para alcanzar beneficios particulares de forma irregular. Por su parte, la corrupción privada se genera cuando un miembro de una empresa solicita a un tercero un beneficio a cambio de realizar actividades irregulares que generalmente no les son propias de sus funciones.

En línea con lo anterior, Franco y Saldarriaga (2017), explican que, dentro de los aspectos que promueven la corrupción y el lavado de activos en Colombia se encuentran principalmente la debilidad institucional y vacíos en los procesos de control; la omisión en el deber de la denuncia; la desprotección de testigos; la falta de información frente a la corrupción y el lavado de activos. Bajo esta perspectiva, la corrupción como base primigenia del lavado de activos puede desarrollarse atendiendo a causas formales, materiales y culturales.

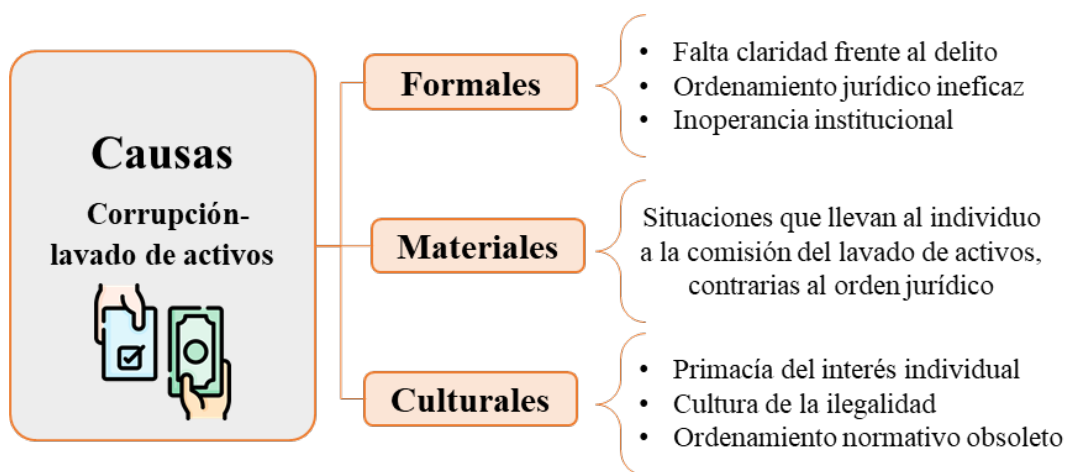


Figura 1. Causas corrupción-lavado de activos

Fuente: elaboración propia

Ahora bien, respecto a su estructura penal, la corrupción y el lavado de activos presentan un conjunto de particularidades, las cuales se presentan, a continuación, en la figura 2.

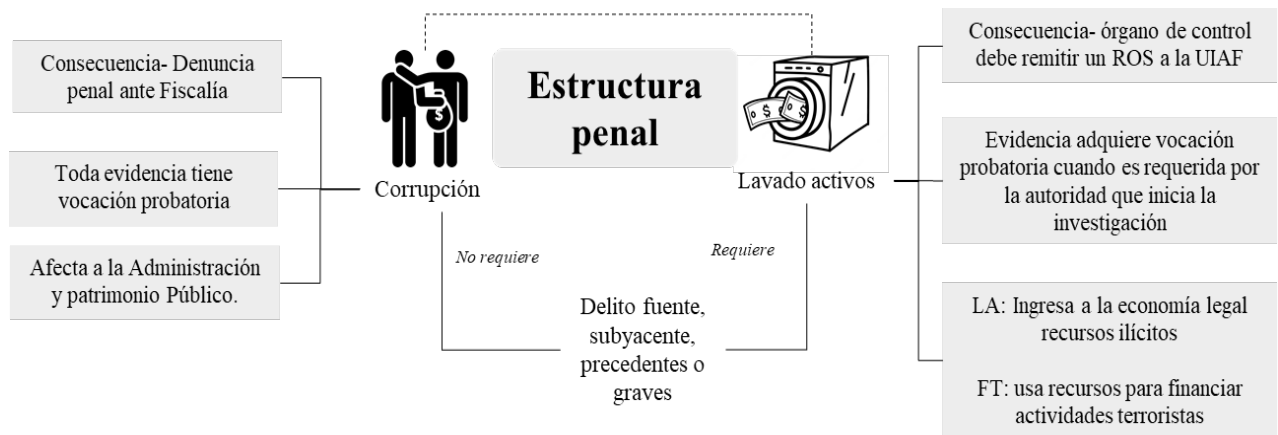


Figura 2. Estructura penal corrupción-lavado de activos

Fuente: elaboración propia basada en Zabala (2019).

Con la finalidad de profundizar frente al tema en cuestión y, en efecto, comprender la regulación colombiana dirigida tanto a la prevención como a la represión del lavado de activos en Colombia, es necesario realizar un análisis frente a los verbos rectores que configuran el tipo penal de lavado de activos en Colombia según el artículo 323 del Código Penal. Al respecto, Ulloa (018), plantea que “el tipo penal de lavado de activos, se incluye la expresión que engloba el universo de los verbos rectores realizados en cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito y será acreedor de la responsabilidad” (p.106).

Por su parte, Vargas y Vargas (2017), manifiestan que el delito de lavado de activos “ha sufrido varias modificaciones orientadas a ampliar su ámbito de aplicación mediante la inclusión de verbos rectores para ajustar las normas nacionales a las internacionales, aislar social y económicamente al delincuente y evitar posibles lagunas de punibilidad” (p.27). Debido a lo anterior, se ha dado una amplia cobertura a este delito ya que se examina a partir de un conjunto de actos como la conversión, la transferencia, la ocultación, el encubrimiento, la adquisición, la posesión o la utilización e incluir las fases de preparación de los bienes ilícitos.

En palabras de Vargas (2016), los verbos rectores de lavado de activos se pueden analizar desde tres grandes fases o rubros que, en líneas generales, se encuentran previstos en instrumentos internacionales, estos son: 1) Actos constitutivos de adquisición, posesión y utilización de bienes de origen ilícito; 2) Dar a los bienes provenientes de determinadas actividades delictivas apariencia de legalidad o legalizarlos. 3) Actos de ocultar o encubrir origen ilícito de los bienes.

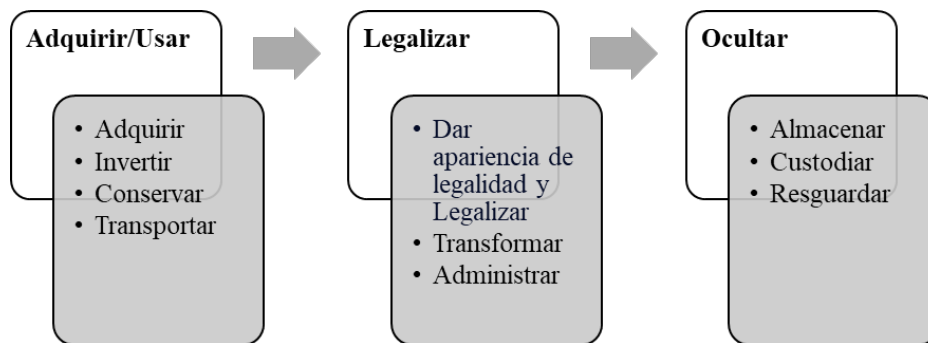


Figura 3. Grupos verbos rectores lavado de activos

Fuente: elaboración propia

Es importante resaltar que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en su Sentencia SP-28662018 (48031) de julio de 2018, establece que “el lavado de activos es un tipo penal de conducta alternativa, que se consuma cuando se estructura cualquiera de sus verbos rectores” (p.1). No obstante, cabe resaltar que estos verbos rectores no poseen la misma naturaleza, ya que algunos de estos tienen un carácter permanente (custodiar, administrar), mientras que otros son instantáneos (adquirir, legalizar).

Disposiciones legales para supervisar las transacciones de comercio electrónico

Tecnologías como blockchain y activos virtuales o criptomonedas están surgiendo como una nueva forma comercial en Colombia. Sin embargo, como lo mencionan Martínez y Torres (2022), aun no existe un régimen regulatorio consolidado en torno al uso de estos activos como medio de intercambio, lo que abre paso a la generación de prácticas

fraudulentas e ilegales como el lavado de dinero a través de presuntas transacciones comerciales.

Según Vargas y Reyes (2021), una de las medidas para evitar este tipo de prácticas fraudulentas es llevada a cabo por los bancos y demás instituciones financieras, las cuales bloquean cuentas de los clientes que cambian gran cantidad de criptomonedas por moneda local, para hacer compras o inversiones, con la finalidad de indagar sobre la procedencia de dichos activos. Esta práctica, de acuerdo con Acosta (2021) no es legal, ya que las instituciones no deben bloquear una cuenta cuando hay sospechas, porque con ello estarían fracturando algunos bienes jurídicos del cliente, entre ellos el derecho al mínimo vital, al buen nombre, petición y trabajo.

De igual modo, esta práctica empleada por algunas instituciones financieras puede sentar una barrera para el comercio electrónico, debido a que muchas compras en la actualidad se realizan a través del bitcoin como medio de pago. Como lo menciona Riquelme (2020) “cada año experimenta un crecimiento notable en lo que respecta al campo de Internet. Debido a la fácil accesibilidad, y al incremento de internautas interactuando en este medio, el comercio electrónico sigue creciendo” (p.41). Dicho de otro modo, la prohibición parece no ser la solución, sino más bien el desarrollo de normativa que permita supervisar las transacciones de comercio electrónico.

En Colombia, existe un marco normativo para regular el comercio electrónico, entendido este como “la venta o la compra de bienes o servicios, realizadas mediante redes informáticas” (Ministerio de Tecnologías de la Información y la Comunicación, 2020, p.1). Dentro de estas normas se encuentran la Ley 527 de 1999 la cual regula el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, sin embargo, como lo manifiestan Vásquez y Valencia (2019) esta Ley “no es una norma que trata exclusivamente del comercio electrónico, también de medios digitales” (p.86).

Otra de las normas es la Ley 1480 de 2011 o Estatuto del Consumidor, en el cual se muestran los derechos del consumidor del comercio electrónico, y se expone, de forma taxativa las obligaciones especiales a cargo de propietarios de páginas web, comerciantes, y proveedores. No obstante, esta ley se queda corta respecto al marco de protección a los consumidores, pues no indica la manera o los mecanismos en la cual el Estado puede hacer exigible, por ejemplo, a las tiendas online la garantía de idoneidad, calidad y seguridad de los productos, o la transparencia en las transacciones.

De destaca que, desde el punto de vista de los comerciantes (tiendas virtuales, operadores logísticos virtuales, pasarelas de pago), que sus actividades están regidas por las normas específicas que las reglamentan. Por ejemplo, las pasarelas de pago se encuentran reglamentadas por normas como el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; mientras que los operadores logísticos, se encuentran regidos por Leyes como la 369 de 2009 y la 105 de 1993.

De igual modo, las tiendas virtuales se encuentran regidas por las leyes que regulan los productos o los servicios que comercializan y en la actualidad no las cubren normas especiales que le obliguen, por ejemplo, a expedir permisos o procesos diferentes a los exigidos en las tiendas físicas, que se encuentran establecidos en el Código de Comercio y en el Código Civil.

El hecho de que no se tenga una reglamentación específica respecto a las transacciones en el comercio electrónico puede ser el punto de partida para el lavado de activos. Davies (2023), explica que la falta de reglamentación “evita que el comercio electrónico esté equipado para eludir las conductas delictivas asociadas al lavado de dinero” (p.1), pues a través del comercio electrónico es más fácil disfrazar los fondos mal habidos como transacciones legítimas en línea.

A través del comercio electrónico y con él, los sistemas de pago digitales, se posibilita el anonimato y, en algunos casos, no existe la manera de rastrear al comprador. La situación

se agrava porque las tiendas virtuales no están obligadas por Ley a realiza comprobaciones de AML (Anti Money Laundering) dirigidas a la prevención de lavado de activos, tampoco tienen las herramientas para establecer la credibilidad de los titulares de tarjetas o de los bitcoins.

Otra forma de delito, es que las mismas personas que laven dinero creen tiendas online fachada para ocultar el dinero ilícito, en este caso, los criminales realizan diversas transacciones bajo la compra así mismos de productos o servicios que, generalmente, son inexistentes (Martínez, 2016). Algunas de estas transacciones, precisamente pueden ser en Bitcoin u otra criptomoneda, de este modo, cuando los propietarios de la tienda online deseen hacer el canje de estas monedas al peso colombiano, no tendrán mayor dificultad en indicar que los montos son resultado de la venta de sus productos o la prestación de sus servicios.

Otras de las formas de lavar dinero con criptomonedas es el uso de cajetos cripto que, según Gabela (2019) “carecen de regulación o leyes aplicables” (p.16). Según este autor, otro método empleado es la utilización de mezcladoras de criptoactivos que son herramientas para aumentar el nivel de anonimato de una transacción con criptomonedas.

Noguera y Piedrahita (2022), argumentan que en Colombia hay una zona gris respecto a las transacciones en el comercio electrónico, más aún cuando se trata de pagos realizados con criptomonedas, zona que “convierte en un caldo de cultivos para que se cometan y patrocinen múltiples delitos al sistema financiero, dejando al descubierto y desprotegido a los ciudadanos que, de buena fe, que invierten legalmente en este tipo de monedas virtuales” (p.14).

Al revisar la normativa en Colombia respecto a la penalización de prácticas ilegales llevadas a cabo a través del comercio electrónico, no se establecen procesos penales específicamente vinculados a los activos digitales o a transacciones relacionadas con el comercio electrónico. De acuerdo con Hernández (2007) en Colombia el delito informático que se prioriza y que tiene mayor pena de prisión en Colombia es el hurto por medios

informáticos, el cual, según Rojas (2016) consiste en superar medidas de seguridad informáticas para apoderarse de una cosa mueble ajena.

Para Castrillón y Restrepo (2021), la ley que mayor cercanía tiene, desde el punto de vista penal, es la Ley 1273 de 2009, la cual “busca la seguridad de los usuarios de las plataformas digitales en las que se celebran negocios jurídicos, tipifica delitos informáticos, y tutela el bien de protección de la información y de los datos” (p.30). No obstante, esta Ley enfatiza en los datos personales que, como ya se explicó anteriormente, con complejos de garantizar cuando se tratan de transacciones electrónicas.

Otras leyes que podría contribuir a luchar contra el lavado de activos electrónico es la LEY 222 de 1995, a través de la cual se impulsa la factura electrónica; la Ley 962 de 2005, la cual permite que se empleen medios electrónicos para la facturación; Ley 1331 de 2008, que indica que la factura electrónica es un título valor; y, el Decreto 2242 de 2015 que indica la importancia de la que factura electrónica se desarrolle con la herramienta de interoperabilidad proporcionado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.-DIAN.

Cadena (2021), explica que la facturación electrónica puede contribuir a que los establecimientos dedicados al comercio electrónico verifiquen en cada transacción si el cliente a quien se factura tiene el riesgo de estar inmerso en actividades de lavado de activos, ello mediante la identificación de operaciones sospechosas que deben ser reportadas a las autoridades respectivas. Pero, como lo indica Calijuri (2020), la aplicación de la factura electrónica no es una solución integral, en la medida que los criminales también desarrollan acciones para la falsificación de facturas y la creación de empresas fachada, la suplantación de identidad para la compra, entre otras prácticas de difícil control.

Puede entonces indicarse que en Colombia el marco regulatorio del comercio electrónico está direccionado en mayor medida a proteger a los consumidores y a garantizar

el derecho fundamental al libre desarrollo de la iniciativa privada, más no a penalizar conductas delictivas como es el caso del lavado de activos.

Al respecto, Greiff (2020), expresa que el tradicional tipo penal del lavado de activos no es suficiente para hacer frente al lavado de activos electrónico, por el contrario, se necesita de la incorporación de nuevas propuestas jurídicas regulatorias que abarquen todos y cada uno de los elementos que componen este delito. Esta visión es compartida por Arias (2020), quien señala que en el país no cuenta con normas técnicas para comprender y regular los activos electrónicos, lo que genera diversos retos y desafíos para el sistema financiero y para las autoridades jurídico-penales y administrativas.

Es menester indicar que, en Colombia no existe una norma material y formal que prohíba el uso de criptomonedas como el bitcoin, no obstante, el hecho de que no haya prohibición no supone la expresa permisión de dicha moneda. Lo anterior, vislumbra la posibilidad de generar un marco legal para la prevención y penalización del mal uso de las criptomonedas como en el caso del lavado de activos electrónico.

Conclusiones

Las propuestas regulatorias de Colombia frente a la prevención y detección de lavado de activos en el comercio electrónico no han sido suficiente, de hecho, se pueden considerar reactivas e inadecuadas, ya que se enmarcan en la prohibición. No se debe estigmatizar a los activos virtuales, ni mucho menos a las transacciones de comercio electrónico que se realizan a partir de ellos, pero si es importante que el Estado colombiano desarrolle mecanismos para evaluar y entender el riesgo de las operaciones con activos digitales y, a partir de allí, generar normativa exclusiva que integre este tema con el lavado de dinero.

En este sentido, se concluye que, si bien en la actualidad en el país está en curso un proyecto de Ley para regular los criptoactivos como el bitcoin, no se han establecido acciones precisas y viables que permitan prevenir o mitigar el lavado de activos electrónico. Lo

anterior se complejiza debido a los diversos métodos que tiene los criminales para cometer el delito del lavado de activos a través de criptomonedas y a las características de anonimato y descentralización propias de esas monedas.

Al analizar la anterior normativa, se identifica que su enfoque está dirigido principalmente a la protección del consumidor y no a la trazabilidad en las operaciones comerciales electrónicas. De igual modo, puede concluirse que desde el Estado Colombiano se presentan posturas de inacción, prohibición, y regulación frente a los criptoactivos y la prevención del lavado de activos electrónicos. Inacción, ya que, aun en la actualidad no cuenta con un marco regulatorio frente al tema, ni ha habido nuevos pronunciamientos al respecto. Prohibición, ya que, en el marco del proyecto de Ley 028, se restringen algunos de los principios esenciales propios de la tecnología blockchain y los criptoactivos, además se busca robustecer el control para el pago de impuestos. Lo anterior, puede incluso ir en contravía del principio de mínima intervención del derecho penal, en tanto, no todos los usos de las criptomonedas constituyen un acto delictivo. La regulación, en este caso, está encaminada a asuntos de control y vigilancia.

En el país se debe pensar, entonces en estrategias como la creación de dependencias en la Fiscalía que se especialicen en el lavado de activos electrónico. Lo anterior, implica en un principio, la determinación concreta de la naturaleza jurídica de las criptomonedas y la descripción detallada de los lineamientos que deben seguir las empresas (entre ellas las dedicadas al comercio electrónico) al momento de realizar transacciones con criptoactivos.

Colombia debe apuntar por establecer un sistema económico más abierto y descentralizado, coherente con las dinámicas globales, sin que ello implique el Estado “suelte el control”, sino que, por el contrario, este cumpla con sus funciones y desarrolle procesos efectivos para la inspección, vigilancia y control de las transacciones de criptomoneda y, con ello, prevenga-mitigue actos delictivos como la corrupción, particularmente, a través del lavado de activos electrónicos.

Para que lo anterior sea posible, en el país se debe dar un desarrollo de la justicia digital, la cual puede desempeñar un papel crucial en la lucha contra el lavado de activos digitales. Bajo esta perspectiva, las autoridades judiciales y financieras deben utilizar herramientas digitales avanzadas, como análisis de datos, inteligencia artificial y blockchain, para detectar y prevenir actividades ilícitas en el ámbito digital lo que, además, implica la implementación de regulaciones y marcos legales actualizados que aborden específicamente los desafíos que plantea el lavado de activos en el entorno digital.

Referencias bibliográficas

- Acosta, C. (2021). Se dictaminó que bancos no pueden bloquear cuentas por sospechas judiciales. <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/se-dictamino-que-bancos-no-pueden-bloquear-cuentas-por-sospechas-judiciales-3142755>
- Almeyda, N. (2020). Criptomonedas vs. Criptoactivos: un problema de identidad con repercusiones jurídicas. (Tesis de grado). Universidad Externado De Colombia.
- Arciniega Gil, LR, (2021). La regulación de las monedas digitales: experiencias compartidas desde el derecho europeo y francés. *Foro, Revista de Derecho*, (36),29-48
- Arias, D. (2020). La imputación objetiva en el delito de lavado de activos a través de criptomonedas. (Tesis de grado). Universidad Pontificia Bolivariana.
- Ajay, V. (2012). Money Laundering: Concept, Significance and its Impact. *European Journal of Business and Management*. 4(2). 113-119.
- Betancur, C. Valderrama, F. (2012). Consecuencias del lavado de activos en Colombia, durante el periodo 1999-2010. [Tesis de grado]. Universidad Militar Nueva Granada
- Bortnik, S. Díaz, M. Peña, M. (2020). Lavado de Activos: Argentina y su lucha para la prevención y control. <https://ri.unsam.edu.ar/bitstream/123456789/1413/1/TFPP%20EEYN%202020%20BSR-DMP-PMS.pdf>
- Cadena, S. (2021). Una herramienta efectiva contra el lavado de activos. <https://staffcadena.com.co/herramienta-efectiva-lavado-activos/>

- Cadena, P. Rincón, H. (2018). *¿Qué Son Las Criptomonedas?* (Tesis de grado). Universidad La Gran Colombia.
- Calijuri, M. (2021). Usos prácticos de la Factura Electrónica para el control tributario: experiencias de las Administraciones Tributarias. <https://blogs.iadb.org/gestion-fiscal/es/usos-practicos-de-la-factura-electronica-para-el-control-tributario-experiencias-de-las-administraciones-tributarias/>
- Castrillón, V. Restrepo, M. (2021). El panorama legal del comercio electrónico y algunos de sus riesgos. (Tesis de grado). Universidad EAFIT. Medellín, Colombia.
- Cuartas, R. (2020). Hacia una Regulación de los Criptoactivos en Colombia - El enfoque de los Sistemas de Prevención del Riesgo de LA/FT. (Tesis de grado). Universidad Externado de Colombia.
- Franco, R. Saldarriaga, S. (2017). *¿Qué factores del comportamiento social, económico y político de una sociedad inciden en la ocurrencia de actos de corrupción?: Un estudio del problema global en el periodo 2012-2016.* [tesis]. Universidad EAFIT.
- Gabela, R. (2020). Criptomonedas como medios comisarios de delitos De estafa y lavado de activos: Mecanismos para impedir el uso delictivo de las criptomonedas. (tesis de grado). Universidad San Francisco De Quito.
- Galeano, ME. (2004). Diseño de proyectos de investigación cualitativa. Fondo editorial EAFIT.
- González, JL, (2010). Control y prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo. Ley N° 18.494. *Revista de la Facultad de Derecho*, (29),137-159.
- Greiff, E. (2020). Regulación de Criptoactivos en Colombia en el ámbito de lavado de activos. (Tesis de grado). Universidad EAFIT.
- Grupo Bancolombia. (2020). Criptomonedas: hacia dónde va el proyecto de ley 028 de 2018. <https://www.bancolombia.com/wps/portal/innovacion/economia-digital/proyecto-de-ley-028-de-2018>
- Guevara, j. (2021). Criptomoneda: la moneda del siglo XXI, ¿qué debe conocer la legislación colombiana para una correcta implementación en las transacciones con éstas? <https://repository.ucatolica.edu.co/server/api/core/bitstreams/73c29be5-37c2-464e-87d5-2ea558545c71/content>

- Guisao, J. (2022) Criptoactivos: entre la identificación de riesgos y la incertidumbre legislativa. (Tesis e grado). Universidad de Antioquia. Medellín, Colombia.
- Gutiérrez, J. (2021). Posible lavado de criptoactivos enciende las alarmas en Colombia. <https://www.bloomberglinea.com/english/exclusive-possible-crypto-asset-laundering-sets-off-alarm-bells-in-colombia/>
- Lara, M. (2022). El bitcoin y lavado de dinero en Costa Rica. <https://www.kerwa.ucr.ac.cr/bitstream/handle/10669/86524/Maestr%c3%ada%20UCR%2024-4-22%20dos.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Long, T. & Tan, L. (2018). E-Money Laundering and the Incapability of Current Legal framework. Conference: Asia Conference on Business and Economic Studies (ACBES) 2018At: University of Economics HCMC.
- López, B. Gómez, S. (2021). Análisis de la actualidad regulatoria y tecnológica de Colombia para afrontar la posible adopción de criptomonedas como medio de pago. (Tesis de grado). Universidad Santo Tomas.
- Mallada, C. (2011). Fiscalidad y blanqueo de capitales. [Tesis de grado]. Universidad de Oviedo.
- Marks, J. (2021). Cryptocurrency and money laundering: why understanding fraud is critical. Recuperado de: <https://www.bakertilly.com/insights/cryptocurrency-and-money-laundering>
- Martínez, w. (2016). La investigación moderna del lavado de activos. <https://urosario.edu.co/static/Documentos/Facultad-de-Jurisprudencia/Observatorio-Lavado-de-Activos/Biblioteca/La-investigacion-moderna-del-lavado-de-activos.pdf>
- Martínez, M. Torres, L. (2022). Colombia aborda el problema del lavado de activos en activos virtuales y el blockchain. <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=0f0ea21a-b161-4cba-b414-a6448d143ca6>
- Melo, M. Rodríguez, M. (2019). Desarrollo de las Criptomonedas y su Regulación en Colombia. (Tesis de grado). Corporación Universitaria Minuto de Dios Facultad de Ciencias Empresariales.

- Ministerio de Tecnologías de la Información y la Comunicación. (2020). Observatorio de Mintic e-commerce. <https://observatorioecommerce.mintic.gov.co/797/w3-channel.html>
- Noguera, B. Piedrahita, J. (2022). El lavado de activos con criptomonedas y criptoactivos en Colombia. (Tesis de grado). Universidad Libre, Colombia.
- Ojeda, J. Rincón, F. Arias, M. Daza, L. (2010). Computer crime and current legislation in Colombia. *Cuadernos de Contabilidad*. 11. 41-66
- Parra, E. (2019). Las Criptomonedas: Una Nueva Modalidad De Lavado De Activos En Colombia. (Tesis De Grado). Universidad Militar Nueva Granada.
- Pedraza, S. (2021). Impacto del proyecto de ley 028 sobre las transacciones bitcoin. (tesis de grado). Universidad Antonio Nariño.
- Rangel, H. Barrera, G. Gómez, O. (2021). Clasificación del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo en Colombia en 2019. *Cuadernos de Contabilidad*, vol. 22, pp. 1-18, 2021
- Restrepo, J. Ocampo, M. (2019). *Las criptomonedas: ventajas y desventajas para la economía de las personas y las empresas en la ciudad de Medellín*. [Tesis]. Tecnológico de Antioquia Institución Universitaria.
- Riquelme, E. (2020). Monedas Virtuales y su impacto en el comercio electrónico e-commerce. (Tesis de grado). Universidad Nacional del Cuyo. Mendoza, Argentina.
- Roa, L. (2016). El lavado de activos en la economía formal colombiana: aproximaciones sobre el impacto en el PIB departamental. *Rev. crim.*, 53(1). 329-347, Bo
- Rojas, J. (2016). Análisis de la penalización del cibercrimen en países de habla hispana. *Revista Logos, Ciencia & Tecnología*, 8(1). 220-231.
- Rodríguez C., J.P. y Castro Vaca, R. M. (2020). Evaluación del modelo de Colombia sobre el riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo. En H.A. Hernández Quintero (Coord.). *La eficacia de las normas de prevención, detección y sanción del lavado de activos en Colombia* (pp. 91-105).
- Serrano, J. (2020). Criptomonedas y lavado de activos: un análisis comparativo. *Revista de Derecho Penal Contemporáneo* 71(1). 1-5.

- Solís, G, Rojas, F. (2008). Crimen organizado en América Latina y el Caribe. Recuperado de: <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/catalog/resGet.php?resId=42584>
- Suárez, A. (2009). La estafa informática. Bogotá: Grupo Ibáñez
- Téllez, J. (2007). Derecho informático. 3a ed. México: McGraw Hill
- Toso , Á., (2016). La regulación de prevención del lavado de activos relativa al momento en que se debe conocer a los clientes. *Ius et Praxis*, 22 (2),19-52.
- Ulloa, L. (2018). Marco jurídico del lavado de activos y de la captación masiva habitual de dineros desde un enfoque de derecho administrativo. *Via inveniendi et iudicandi*, 13(2). 81-106.
- Vargas, A. Reyes, E. (2021). Criptomoneda, La Transformación del Sistema de Pagos en el Mundo. (Tesis de grado): Universidad Externado de Colombia
- Vásquez, M. Valencia, A. (2019). Límites de la normatividad en materia de comercio electrónico en Colombia. (tesis de grado). Universidad EAFIT.
- Vogt, M. (2022). Criptoactivos como fuente de financiamiento para pymes. El caso de Argentina. *Cuadernos de Contabilidad*, 23(1). 1-22, 2022
- Zabala, T. (2019). Mitigación del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo. [Tesis]. Politécnico Grancolombiano.