

Introducción

Las descripciones tradicionales respecto al lavado de activos establecen tres etapas bien diferenciadas y sucesivas en la operatoria: ocultación, estratificación y blanco propiamente dicho. De ellas, la primera es quizás la mas riesgosa para la empresa criminal, al permitir una imputación directa entre los bienes que se intentan ingresar en el proceso con las actividades ilícitas que les dan origen.

La introducción de los criptoactivos presenta un cambio en el paradigma de esta operatoria. En primer lugar el carácter descentralizado de la administración del recurso, dificulta la aplicación de normas de control, toda vez que, a diferencia de los activos financieros tradicionales, no se encuentran en principio respaldados por entidades gubernamentales como bancos centrales ni su intercambio pasa exclusivamente por agentes supervisados como en el caso de bonos o acciones. Al mismo tiempo su sistema de imputación no a la persona sino a una posición virtual o monedero digital, hace que anonimizar las transacciones sea relativamente fácil.

Frente a esta realidad, ya han surgido diferentes regulaciones ya sea como recomendaciones de agencias dedicadas (soft law) como normativas a nivel regional y/o local. En el año 2014, el GAFI comienza a emitir documentos sobre el tema culminando en las Recomendación respecto a activos virtuales y sus proveedores del año 2019. En similar sentido, la Unión Europea mediante la directiva UE 2018/843, obliga a sus países miembros a modificar su regulación de lavado incorporando previsiones respecto a los criptoactivos.

Estas regulaciones en el pasado no han estado exentas de críticas, centradas en la mayoría de las veces en la hipótesis de financiamiento de terrorismo y/o crimen organizado, dejando de lado la evasión fiscal y el ocultamiento de activos de las empresas multinacionales. En este sentido, es el objetivo del trabajo analizar si la nueva regulación de cripto activos implica un cambio de paradigma en el concepto de lucha contra el lavado de activo o simplemente implica una actualización metodológica atento la existencia de una tecnología disruptiva.

1.- Criptoactivos. Concepto, estructura y aspectos técnicos

1.1.- El concepto de cripto activos

Los criptoactivos son valores virtuales o digitales que se construyen con una base

“criptográfica” sólida que los hace seguras e inmutables. La mayoría de los criptoactivos se basan en la tecnología blockchainⁱ

Los criptoactivos son, en realidad, una forma específica de las monedas digitales. Se entiende por moneda digital a un mecanismo o producto informático que cumple funciones de medio o instrumento de cambio y se caracteriza por ser intangible.

Por tanto, Moneda Digital es un término general utilizado para describir todas las formas de dinero electrónico. El concepto mismo de monedas digitales se introdujo por primera vez en 1983 en un trabajo de investigación de David Chaum, quien más tarde lo implementó en la forma de Digicash.

La característica definitoria de las monedas digitales es que solo existen en forma digital o electrónica y, a diferencia de los billetes físicos de las monedas fiduciarias (un billete de un dólar, una moneda de un euro, etc), son intangibles. Solo se pueden poseer y gastar en línea a través de billeteras electrónicas o redes conectadas designadas. Normalmente, no hay intermediarios (ni bancos), por lo que las transacciones son instantáneas y se aplica poca o ninguna tarifa. Esto constituye una diferencia fundamental con el llamado dinero electrónico, que es la representación digital del dinero físico que el sistema financiero utiliza para realizar operaciones de home banking o en aplicaciones de monederos electrónicos. En estos casos, si bien se trata de intangibles, las sumas acreditadas no son más que la representación del saldo del cliente frente a entidad financiera y no un valor autónomo.

Dentro del género de las monedas digitales también se pueden encontrar a las llamadas monedas virtuales, productos que en los últimos años han mantenido un alto crecimiento. El Banco Central Europeo definió por primera vez el término en 2012, sosteniendo que una moneda virtual es *“dinero digital en un entorno no regulado, emitido y controlado por sus desarrolladores y utilizado como método de pago entre los miembros de una comunidad virtual específica”*

La diferencia esencial entre ambas es que mientras que las monedas virtuales son utilizadas en un ámbito cerrado como un determinado servicio en línea¹, los criptoactivos poseen un valor comercial, al permitir realizar transacciones en el mundo real. Se trata entonces de un activo de carácter intangible que puede ser utilizado como medio de cambio o reserva de valor.

¹Los ejemplos más típicos de esta aplicación lo encontramos en el concepto de “video juego como servicio” donde el dinero virtual es la forma de adquisición de productos a utilizar dentro del juego, como una armadura de un juego de rol o la compra del pase de un jugador en simulaciones de deportes como el FIFA o Winning Eleven. Si bien es posible adquirir este dinero mediante acciones del juego es usual que el desarrollador permita hacerlo con dinero real, generando una nueva fuente de beneficios económicos, más allá del precio de la licencia de uso del software.

Diferenciados entonces que son los criptoactivos de otras figuras similares, es necesario establecer sus caracteres esenciales. En este sentido, se pueden señalar los siguientes:

1.- Su emisión es llevada a cabo por personas de derecho privado. No existe una autoridad monetaria que de respaldo o controle la emisión de los criptoactivos, cuya creación se deriva de procesos técnicos como la prueba de trabajo o participación en vez de una política monetaria soberana. Esta ausencia de respaldo estatal fue el que llevó a desechar el término de cripto moneda en favor del de cripto activo, para dejar constancia de su carácter eminentemente privado, reservando el primero para los casos en que el sistema este respaldado por un estado soberano, como el Petro Venezolano

2.- La gestión de sistema tendrá un carácter parcial o totalmente descentralizado. Desde su origen, en productos como bitcoin o sus derivados, los criptoactivos se manejaron por redes usuario a usuario (peer to peer)² en las que no existen un servidor central que lleve cuenta de los titulares u operaciones. Esto implica que toda transacción puede llevarse a cabo sin la intervención de un intermediario financiero como un banco o agente bolsa. Esta característica, si bien reduce costos y tiempo de operación, al mismo tiempo presenta serias dificultades para el control por parte de los estados y agencias internacionales atento la inexistencia de un único responsable de las transacciones

3.- Desde un punto de vista técnico, la validación se realiza en forma criptografica A diferencia de otros sistemas de valor, toda la autenticación del sistema se realiza mediante mecanismos de cifrado mediante clave asimétrica, similar al utilizado en la firma digital. En este sentido, los usuarios cuentan con una clave pública que compartida con el resto de los usuarios y una de su exclusivo control, las que se encuentran vinculadas. De esta forma el sistema presume la autoría de cada interacción, toda vez que solo la clave privada pudo celebrar la operación que aparece autenticada con su correspondiente clave pública en el blockchain. Al mismo tiempo, todo el mecanismo gana en seguridad ya que no existe un ente centralizado que concentre toda la información privada que pueda ser vulnerado.

4.- Desde el punto de vista jurídico, no existe una transferencia de titularidad de los activos a un intermediario: En una operación bancaria típica como el plazo fijo o una cuenta corriente, el depósito implica una transferencia del dinero del cliente al banco, convirtiéndose el primero en acreedor de la entidad financiera por el reembolso de los valores depositados. En un sistema de criptoactivos, la inexistencia de una entidad

²Una red peer to peer conecta a dos usuarios en forma directa evitando la existencia de un servidor central donde realizar las operaciones o descargar los archivos. Este tipo de redes puede clasificarse en centralizadas en el caso que exista un servidor que indexe el contenido o operaciones de los usuarios o descentralizadas cuando este último recurso no exista.

centralizada hace imposible esta operatoria, cambiando los valores de titularidad en forma directa entre cedente y cesionario.

1.2.- Orígenes y funcionamiento del sistema de criptoactivos.

El origen de los criptoactivos se vincula en forma directa a la crisis del sistema financiero derivada de los créditos hipotecarios sub prime del año 2008. Luego de las millonarias pérdidas y subsecuentes rescates otorgados a los bancos de inversión por los estados, una persona o grupo, en forma anónima y bajo el seudónimo de Satoshi Natakamoto, publicó el 31 de octubre de 2008, un artículo llamado “Bitcoin: un sistema de efectivo electrónico Usuario-a- Usuario”, también conocido como el libro blanco del bitcoin³. En este artículo se sientan las bases teóricas del sistema y sus objetivos, básicamente la creación de un sistema de pagos y transacciones autosuficiente que no dependa de la intermediación de entidades financieras o estatales.

En el año 2009, el sistema se completa con la creación del primer eslabón de la block chain y seis días después, la publicación del software . Esto da lugar a la creación de la primera criptomoneda, el bit coin.

Este proceso está atravesado por un carácter antisistema y colaborativo. La lista de correo utilizada para la difusión del artículo se corresponde con el movimiento llamado cypher punk, un grupo de activistas cercanos al anarquismo que venían trabajando en la utilización de criptografía en mecanismos financieros alternativos. Al mismo tiempo, el programa gestor del sistema se licenció mediante código abierto⁴, lo que permite que los usuarios analicen el funcionamiento del sistema y elaboren sus propias versiones modificadas del software de así considerarlo conveniente. Esto dio lugar en un corto lapso a la proliferación de sistemas alternativos, todos basados en los principios y algoritmos establecidos por el creador o creadores del bitcoin.

En directa relación con esta concepción colaborativa se encuentra la forma de registro de todas las operaciones. Los criptoactivos generan en este respecto un cambio de paradigma en la forma de contralor, suplantando el tradicional sistema basado en la confianza por uno basado en el consenso de los miembros. Si anteriormente toda solución registral se basaba en la confianza depositada en una autoridad o ente que daba cuenta de las operaciones ya sea este un oficial público como un escribano o la contabilidad de una

³Disponible en https://bitcoin.org/files/bitcoin-paper/bitcoin_es_latam.pdf

⁴Las licencias de uso de código abierto, permite el acceso no solo a la versión ejecutable del programa licenciado (llamado código objeto) sino también al código de programación utilizado para su creación (código fuente). De esta manera, el usuario no solo obtiene la autorización para usar el software licenciado sino también de distribuir trabajos derivados a partir del mismo, como nuevas versiones del programa original

entidad financiera, la irrupción de las soluciones basadas en el blockchain prescinden de esta figura utilizando el consenso de la red de usuarios para asegurar la inalterabilidad del sistema.

Simplificando el sistema para su comprensión, todo registro basado en un blockchain funciona como un libro de contabilidad distribuido entre todos los miembros de la red. Toda operación que se registra en el sistema, el equivalente a un asiento en el libro, conlleva la existencia de fechado y una operación hash⁵ que la identifica, la que se incorpora a la operación siguiente. Por tanto con excepción de la primera y la última, cada asiento/bloque estará asociado a dos hash, el de la operación anterior, que se incorpora al bloque, y el propio, que se agrega a la próxima operación. De esta manera, los resultados hash cumplen la función de la unión de los eslabones de una cadena, vinculando cada bloque con el anterior y con el siguiente.

Es sistema resulta extremadamente resiliente a los ataques y los fraudes. Si por ejemplo, si se quisiera falsificar una operación histórica ya incluida en la cadena de bloques, el atacante debería calcular y modificar todos y cada uno de los valores hash posteriores, ya que no coincidirían con el nuevo hash fraudulento, lo que significaría modificar todos y cada uno de los bloques que componen la cadena. Para un blockchain como el de bitcoin, el poder de cómputo necesario excede el disponible en la actualidad.

A mayor dificultad, esta operación debe ser realizada en forma simultánea en todos los miembros de la comunidad, quienes mantienen una copia de las operaciones realizadas. Como la regla es el consenso, cualquier operación que no coincida con todas las copias distribuidas de la cadena será rechazada por el sistema y el fraude fracasará.

1.3.- El criptoactivo como bien de cambio. Minería y transferencia de criptoactivos.

Si bien los cripto activos no pueden ser considerados dinero en el sentido tradicional de la palabra, si comparten dos problemas comunes con el dinero fiduciario. El primero es la necesidad de escasez del bien y en segundo lugar, asegurar la transferencia de estos una vez originados. La forma en que sistemas como Bitcoin realizan estas operaciones lo diferencia de los mecanismos tradicionales y tiene consecuencias respecto a la trazabilidad de las identidades de los involucrados en las transacciones.

⁵Una operación hash implica un algoritmo que asigna un valor a cada carácter de un mensaje en función de su valor intrínseco así como por la posición relativa dentro del mismo. De esta forma cualquier cambio en el mismo, ya sea modificando el contenido o simplemente reordenándolo, genera un valor hash diferente. En la práctica, estos algoritmos se utilizan para identificar mensajes o archivos, funcionando como una especie de “*huella digital*” del mismo

Por definición el dinero debe ser un bien escasoⁱⁱ. En el viejo sistema de dinero mercancía esto se daba por la disponibilidad del bien utilizado como medio cambio: ya sea este oro o sal, la emisión encuentra su límite en la existencia física del bien, no pudiendo acuñarse más allá de estas cantidades por mera imposibilidad material.

En las soluciones de dinero fiduciario, es el estado quien controla la emisión monetaria. Por tanto, existe la posibilidad que el estado emita por encima de las reservas reales, riesgo que las escuelas económicas más ortodoxas ven como uno de los elementos básicos de la inflación. Si bien no todos los autores ven este riesgo como determinante o único factor, resulta claro que los procesos de emisión descontrolada pueden derivar en procesos hiperinflacionarios como los vividos en la Alemania de Weimar durante los años 30.

Esta potestad estatal es criticada por los autores del sistema. En contraposición presentan un sistema de emisión de nuevas monedas basados en el concepto de *prueba de trabajo*. Similar a una exploración minera, el usuario que desee liberar un nuevo bloque (el equivalente a emitir o acuñar moneda) deberá solucionar una ecuación matemática cuya complejidad aumenta a medida que los activos son emitidos. Por tanto, para la liberación de cada bloque, los mineros deben invertir tanto en procesamiento como en la energía para llevarlo a cabo, costo que va creciendo en forma exponencial a medida que los bloques se liberan y se vuelven cada vez escasos.

A esto se suma el hecho de que, una vez logrado, también las recompensas disminuyen. En la red Bitcoin⁶, al 2019, la solución que habilitaba la creación de un nuevo bloque daba lugar a la liberación de 12,5 bitcoins. Sin embargo, durante el 2020 se produjo un fenómeno conocido como *halving* que limitó la recompensa a 6.25 bitcoins. Este mecanismo permite mantener la escasez de los activos, los que sin embargo se entienden que se agotarán aproximadamente en el año 2040ⁱⁱⁱ.

Al mismo tiempo que se asegura la escasez, los criptoactivos son fácilmente transmisibles. Uno de los objetivos del sistema es permitir el intercambio de pequeñas cantidades a grandes distancias, algo que en los sistemas financieros dificultan atento los costos y comisiones involucradas. Cada bitcoin puede ser subdividido en fracciones más pequeñas denominadas *satoshi*, equivalente a la cien millonésima parte de un bitcoin (1/100.000.000), las que pueden ser transmitidas libremente. Asimismo, los activos pueden ser intercambiados por dinero fiduciario, bienes o servicios.

Sin embargo, cualquiera de estos movimientos se realiza en una forma particular,

⁶En la red Bitcoin, se utiliza el mismo vocablo para referirse al sistema, en cuyo caso se utilizan mayúsculas y los activos que se transfieren, en cuyo caso se utilizan las minúsculas.

buscando el anonimato de los participantes. Cada transferencia se configura como un bloque en la cadena de operaciones, utilizando un sistema de criptografía asimétrica, donde la clave privada permite habilitar la transacción y la pública autenticar la operación en el bloque⁷. Sin embargo y a diferencia de la firma digital, esta operación no identifica a una persona determinada sino solo a una billetera dentro del sistema.

Existen varias formas de billeteras o wallets, pudiendo funcionar tanto en la nube como mediante una aplicación en el celular o en una computadora. Incluso existen billeteras denominadas frías que funcionan sin estar conectadas permanentemente a internet, pudiendo guardarse los datos en un pen drive. Si bien se habla de billetera, en verdad, los activos no se depositan en este dispositivo, sino que el mismo solo habilita disponibilidad de los activos, los que solo existen como asientos en la blockchain.

De esto se sigue que, si bien es posible realizar un trazado histórico de todas las operaciones que sobre un activo quedaron registradas en un blockchain, este registro solo vincula al activo con una serie de aplicaciones determinadas y no a personas físicas y/o jurídicas las utilizaron. Este elemento, el anonimato de las transacciones resulta crucial para entender la problemática del lavado de activos y de las regulaciones tendientes a combatirlo.

2.1. Lavado de activos. Concepto criminológico y etapas

Criminológicamente debemos destacar que en principio no todo el dinero obtenido ilícitamente termina en un sistema de lavado de activos^{iv}. Quienes obtienen dinero sucio de actividades delictivas reinvierten una parte de lo obtenido en actividades ilícitas, las cuales nunca salen a la superficie. Como toda empresa, la actividad ilícita necesita destinar parte de sus fondos al mantenimiento o ampliación de los medios que la componen. Al mismo puede destinarlos a ejercer influencia sobre el entorno institucional por medio de la corrupción o intimidación de terceros, ya sean funcionarios públicos o privados. Este dinero no es destinado al lavado de activos ya que carece de sentido utilizar dinero legitimado, costoso de obtener, cuando se disponen grandes cantidades de dinero negro que puede cumplir el objetivo a costo cero.

Al mismo tiempo ciertos consumos particulares pueden ser realizados con dinero no blanqueado, ya sea que los mismo también formen parte de un universo ilícito (drogas para consumo personal, prostitución) o que por su monto no llamen la atención de las autoridades (compras de comida, ropa u otros gastos diarios)

⁷ Todo sistema de criptografía asimétrica implica la utilización de dos claves para el envío del mensaje, las que se encuentran vinculadas, de forma tal que una codifica el mensaje y la otra lo decodifica. Si se cifra el mensaje con la clave privada de un sujeto, no se obtiene privacidad, ya que la clave para abrir el mensaje es pública pero si se obtiene autoría porque solo el poseedor de la clave privada puede haber cifrado el mensaje.

Sin embargo, a medida que la empresa criminal evoluciona, la organización se encuentra con grandes cantidades de dinero, las cuales no puede justificar, produciéndose la oportunidad de invertirlos en bienes o servicios más caros y más llamativos (autos, inmuebles, viajes) o de obtener de ellos una renta que permita vivir de sus frutos (compra de acciones, depósitos bancarios, etc.). Sin embargo, la adquisición de estos bienes o servicios en los mercados lícitos pone en evidencia a la organización e incrementa el riesgo de decomiso y la posterior utilización de los bienes como prueba del ilícito cometido por parte de las autoridades.

Un simple ocultamiento de los bienes no resulta suficiente para quien ha cometido el delito ya que la finalidad de la realización del ilícito es obtener bienes que le permitan satisfacer necesidades. Ya que una parte creciente de estas ya no pueden ser satisfechas en los mercados clandestinos, resulta necesario que el delincuente, como actor económicamente racional, acuda a una forma de invertir dichas ganancias que le permita adquirir los bienes y servicios más variados y, al mismo tiempo, reducir los riesgos de detección estatal.

Por tanto, es posible definir al lavado de activos como *el proceso más o menos complejo (dependiendo de las circunstancias) que trata con bienes de origen ilícito y que tiene la finalidad de incorporar dichos bienes en la economía legal para transformar el poder de adquisición potencial que tiene el capital de origen ilícito en poder de adquisición efectivo, lo que implica ocultar dicho origen*^v

Carrara^{vi}, siguiendo las directivas del GAFI, identifica tres etapas básicas en la operatoria. La primera es conocida como *ocultación o ubicación*. Suele ser vista como la etapa más vulnerable de la maniobra y donde existe una mayor probabilidad de que el Estado detecte ilícito, ya que aquí es donde el dinero negro –que generalmente implica sumas considerables en efectivo– se inserta en la economía formal, buscando transformarlo en bienes que permitan menores sospechas y/o un manejo más fácil. Una modalidad muy común consiste en el ingreso de esos activos al sistema financiero, a través de los bancos u otras entidades financieras.

La segunda etapa consiste en la *decantación o estratificación*: la finalidad que se persigue es distanciar a los bienes de su origen ilícito. Para ello, se recurre a distintas operaciones, que pueden llegar a adquirir niveles de complejidad sumamente considerables. En este punto, los paraísos fiscales cumplen un rol fundamental, ya que al hacer que el dinero transite a través suyo se dificulta enormemente una eventual investigación, sobre todo si se recurre a distintas figuras societarias e instrumentos financieros, atravesando distintos paraísos fiscales.

Finalmente, la tercera etapa suele denominarse *integración, o blanqueo propiamente dicho*. Aquí es donde se da la apariencia final de legalidad a los bienes para poder utilizarlos, luego de que hayan sido introducidos en el sistema económico legal y se haya separado a esos activos de su verdadero origen.

Debe tenerse en cuenta que si bien se las etapas se enuncian como separadas y sucesivas, en la práctica pueden aparecer como simultaneas, pudiendo una operación cumplir los objetivos de ocultación y estratificación simultáneamente. Al mismo tiempo, y entrando en la regulación penal del fenómeno, no es necesario que el lavador transite las tres etapas para que su conducta se convierta en un delito. Para el ordenamiento argentino, cualquier acción comprendida en todo ese proceso ya configura el delito de lavado, sin importar si la maniobra se sigue desarrollando posteriormente o no. En términos jurídico-penales, esto implica que, si se ha completado la colocación, pero no la estratificación y la integración –por ejemplo–, la conducta no configura una tentativa sino un delito consumado.

2.2.- Los criptoactivos como medios de lavado de activos. Sus ventajas comparativas.

Siguiendo a Linares^{vii} y Tscheder^{viii}, los criptoactivos presentan una serie de ventajas comparativas en contraposición a las formas tradicionales de lavado de activos. A este respecto, y teniendo en cuenta las características técnicas explicadas en la primera parte del trabajo, deben mencionarse las siguientes.

1.- Los criptoactivos resultan fácilmente trasladables atento su carácter descorporizado. Una de las dificultades del lavado de activos es el almacenaje y/o movimiento de grandes sumas de dinero a través de las fronteras hacia jurisdicciones con una legislación más laxa en materia de controles. El dinero como objeto ocupa un espacio y grandes cantidades lo ocupan aún más. La conversión a criptoactivos permite que el dinero se mueva en forma electrónica a través de las jurisdicciones y su acceso puede ser conservado en una aplicación de celular o un pen drive, elementos que no despiertan el interés de las autoridades aduaneras.

2.- La gestión descentralizada del sistema dificulta el control estatal: Si en cambio, se opta por utilizar el sistema financiero se corre el riesgo que las operaciones sean detectadas por la autoridad estatal en función de un informe de actividades. La estructura del sistema clásico de criptoactivos en principio elimina la entidad de confianza reduciendo los actores que pueden estar obligados a informar la operación.

3.- Las operaciones están diseñadas con el anonimato en la mira: Los criptoactivos permiten un mayor anonimato que los métodos tradicionales, toda vez que los registros de

las transferencias reflejan una billetera y no un individuo determinado.

Al mismo tiempo debe tenerse en cuenta que los criptoactivos pueden tener su origen en servicios o bienes prestados mediante acuerdos vía web. En estos casos es usual que la celebración y cumplimiento de los mismos, en muchos casos con un objeto ilícito, se realicen en el espacio virtual conocido como Dark Web, una red diseñada para asegurar el anonimato de los navegantes⁸ En este sentido, debe tenerse en cuenta que solo existiría una conversión a dinero de curso legal una vez finalizado el proceso de lavado, lo que dificulta la detección y prueba del ilícito

4.- El sistema permite mayores niveles de privacidad mediante técnicas adicionales:

Si es intención del usuario, puede obtener un número ilimitado de billeteras virtuales y utilizar una diferente en cada operación dificultando aún más el rastreo de las mismas.

En el mismo sentido y desde el punto de vista de la estratificación, el proceso de blanqueo puede utilizar mixers o tumbadores, el con el propósito de disfrazar aún más la transacción. Dichos programas funcionan oscureciendo la cadena de transacciones concentrando las mismas a una única cuenta y enviándolas luego a través de una serie de transacciones no reales generadas al azar, haciendo casi imposible trazar las direcciones originales de la transacción.

5.- El carácter distribuido del sistema conlleva dificultades desde el punto de vista procesal. Todo el sistema depende de una infraestructura compleja que involucra varias entidades, usualmente repartidas en varios Estados, para transferir fondos o ejecutar pagos, lo que dificulta el acceso de la información por parte de los estados nacionales en forma unilateral sin sobrepasar la soberanía de los países donde se alojen los datos o aplicaciones. El reciente conflicto entre los Estados Unidos de América y la Republica de Irlanda respecto de un imputado norteamericano cuyos datos se encontraban alojados en el país europeo, da cuenta de la dificultad de acceder en un tiempo eficiente a los elementos de prueba^{ix}

6.- El congelamiento, decomiso e incautación de los activos es sumamente complejo, toda vez que el correspondiente valor monetario se encuentra codificado a través de un sistema de claves simétricas. Asimismo, la volatilidad de la cotización de los activos conlleva un problema al momento valoración. Esto ha llevado a algunos autores como Galvez Bravo^x a sostener la conveniencia de su conversión a dinero fiduciario, lo que presenta un problema respecto a posibilidad de disponer de los bienes incautados con

⁸En estos casos se utiliza un software conocido como TOR o The onion ruter. Esta aplicación cumple las mismas funciones que cualquier otro navegador comercial, con la salvedad que las dirección IP que identifican las posiciones de red de los usuarios pasan por una serie de saltos o proxis al azaer que oscurecen la dirección original. Si a esto le sumamos que cada salto se encuentra codificado, ni siquiera los usuarios puede conocer mas allá de la primera derivación, impidiendo por lo tanto definir la ubicación o identidad de los navegantes.

anterioridad a la sentencia condenatoria

3.- El lavado de dinero como delito penal. Modificaciones del sistema para la persecución de los cryptoactivos

3.1.- Sistema internacional sobre lavado de activos

En julio de 1989, los dirigentes de las grandes potencias económicas reunidos en la cumbre del G7 en París decidieron establecer un Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) para luchar contra el blanqueo de capitales como estrategia eficaz contra el tráfico de estupefacientes por parte de ‘cárteles’ delictivos. Con este paso, iniciaba su andadura un régimen internacional de lucha contra el blanqueo de capitales (LBC). Desde entonces, el régimen ha ampliado su alcance para abarcar también la lucha contra la delincuencia organizada transnacional y la financiación del terrorismo.

La instauración del régimen de lavado de activos tuvo su origen en el recrudecimiento en EE UU de la llamada “*Guerra contra las drogas*” durante el gobierno de Ronald Reagan. El objetivo fundamental era perseguir las ganancias del tráfico de estupefacientes, en un intento por acabar con el incentivo y los medios para cometer delitos, estrategia que se conoció como el enfoque de ‘*sigue la pista del dinero*’ popular durante los años ochenta. En términos concretos, esto se traducía en la identificación, el seguimiento, la inmovilización y la confiscación de las ganancias procedentes de la delincuencia relacionada con los estupefacientes. Se consideraba que la ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, la ubicación o el origen de los fondos procedentes de actividades delictivas a través de canales financieros legítimos, representaba un obstáculo para su embargo y confiscación. Se estimaba, asimismo, que al eliminar el sistema bancario y las instituciones financieras de la fórmula del blanqueo de capitales se lograría cortar el suministro de estupefacientes en las calles. A la luz del fracaso de las estrategias convencionales de aplicación de la ley contra el tráfico y la delincuencia, la confiscación de los fondos delictivos se dibujaba como una atractiva panacea. El Gobierno de Reagan reimpulsó este enfoque y el blanqueo de capitales quedó definitivamente penalizado en 1986 en Estados Unidos con la aprobación de la Ley de control de blanqueo de capitales (MCLA en inglés).

Con el aumento de las medidas de control, el blanqueo de capitales ganó en sofisticación, por lo que se hicieron necesarias normativas cada vez más complejas. Dado que el tráfico de drogas era un negocio transnacional, el régimen debía ampliarse a escala internacional, en gran parte porque los bancos estadounidenses se sentían en desventaja frente a la legislación más relajada de otras jurisdicciones. Países con regímenes más duros

podían perder negocios que podrían migrar hacia estados con legislaciones mas permisivas. La posibilidad surgió en 1988, con las negociaciones en Viena para la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas.

A pesar de la ausencia de referencias explícitas al 'blanqueo de capitales', en el artículo 3 de la Convención se incorporaron disposiciones para luchar contra él. El contenido y la formulación de este artículo le debe mucho a la legislación estadounidense. Pero lo más destacable es que el blanqueo de capitales se convirtió, con carácter obligatorio para todas las partes de la Convención, en un delito penal. Ese mismo año, el Comité de Basilea de Supervisión Bancaria (CBSB), formado por representantes de bancos y Gobiernos de diez grandes países industrializados, elaboró una declaración sobre la 'Prevención de la utilización del sistema bancario para el blanqueo de fondos de origen delictivo', en que se detallaban los principios de actuación que debían seguir las entidades bancarias. Entre las normas de diligencia debida, estaría la regla de '*conozca a su cliente*', que insta a los bancos a determinar la verdadera identidad de sus clientes.

Sin embargo, solo un año después, los dirigentes del G7, optaron por establecer un organismo distinto, el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), para encargarse de la aplicación del régimen del lavado de activos. Como el G7 carecía de estructura, la oficina del GAFI se creó en el seno de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). El fundamento de este cambio fue el argumento de que la capacidad de la ONU para luchar contra las drogas era poco eficiente. A diferencia del G7/8, la ONU está integrada por miembros de todo el mundo, con intereses contrapuestos, por lo que conseguir el consenso suele ser difícil. Esta decisión ha sido muy criticada por algunos autores, como Dieter^{xi} sobre la base de que implica la apropiación por parte de un grupo reducido de países de un fenómeno multilateral. El consenso alcanzado, si bien resulta mas sencillo de obtener, se logra mediante la adopción inconsulta de una agenda y limitaciones vinculadas con los intereses soberanos de estos países, que pone en tela de juicio la efectividad del sistema al largo plazo

En 1990, menos de un año después de su creación, el GAFI elaboró Cuarenta recomendaciones para luchar contra el blanqueo de capitales^{xii}. En lugar de generar leyes internacionales, las recomendaciones se centraban en la armonización de las legislaciones nacionales a través de lo que se conoce como *derecho indicativo* o *soft law*. Estos instrumentos cuasi jurídicos no tienen carácter vinculante, pero al ser adoptados por un número suficiente de países, gozan del respaldo político e institucional para desarrollarse y terminar convirtiéndose en normas internacionales. El papel del GAFI consiste en ir emitiendo recomendaciones de sobre lavado de activos con el objetivo de fijar estándares

legislativos y normativos, y perfeccionar esas medidas a través de la investigación y el establecimiento de directrices. En 1996, las Recomendaciones se revisaron para reflejar los cambios registrados en los métodos de blanqueo de capitales. El régimen se amplió para dejar de centrarse únicamente en el tráfico de estupefacientes e integrar también otras cuestiones interrelacionadas, como la delincuencia organizada transnacional y la corrupción gubernamental. Tras los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001, las competencias del GAFI se ampliaron aún más para incluir la lucha contra la financiación del terrorismo

A la fecha, las Cuarenta recomendaciones emitidas en 2003 por el GAFI cuentan con el apoyo de más de 170 jurisdicciones y funcionan actualmente como normativa internacional en materia de lavado de activos. Respecto al contenido, el régimen impuesto presenta dos vertientes. Por un lado las recomendaciones tendientes a establecer mecanismos de prevención y detección temprana de las actividades de lavado. En segundo lugar, la creación de mecanismos sancionatorios en el derecho penal, en el que la consagración del delito de lavado como un tipo autónomo resulta la piedra de base de todo el sistema.

En resumen, y sin que implique un agotamiento del tema, la normativa recomendada sobre lavado de activos engloba un conjunto de medidas tendientes a garantizar los siguientes puntos:

- 1.- La criminalización del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo
- 2.- El establecimiento de sistemas de inmovilización, embargo y confiscación de los bienes sospechados
- 3.- Imposición de exigencias normativas sobre determinadas actividades o profesiones
- 4.- La obligatoriedad de las instituciones financieras y otros sujetos obligados de generar información mediante los llamados reportes de operaciones sospechosas
- 5.- El establecimiento de una Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) como medio de análisis de los datos generados por los actores obligados
- 6.- El establecimiento de mecanismos eficientes para el control del sistema y la cooperación nacional e internacional.

3.2.- Estructura de prevención del lavado de activos en Argentina.

La regulación del lavado de activos en la Argentina se remonta a los años 80^{xiii}. En consonancia con las disposiciones emanadas de la Convención de Viena contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes de 1988, nuestro país fue pionero en la región al tipificar el delito

de lavado de activos en el art. 25 de la ley 23.737, limitado al ámbito de la ley y con la salud pública como bien jurídico protegido. Más de una década después, en aras de adecuar la legislación nacional al proceso de estandarización en materia de políticas antilavado propuesto por el Grupo de Acción Financiera, se sancionó la ley 25.246. Esta ley estableció un sistema integral para prevenir y sancionar el lavado de dinero, sin perjuicio de lo cual, presentaba numerosas falencias y contradicciones conceptuales que obligaron a legislador a modificarla en numerosas oportunidades a pesar de lo cual, se obtuvieron pocas condenas por aplicación del tipo.

Finalmente, merced de la presión ejercida por el GAFI, se sancionó la ley 26.683, la cual introdujo varias modificaciones a la ley 25.246 y respecto al tipo penal, incorporó un nuevo título a la parte especial del código conocido como *“Título XIII. Delitos contra el orden económico y financiero”*. Así, se incorporó la figura básica de lavado de activos en el art. 303 CP que en su texto expresa: *1): Será reprimido con prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de dos (2) a diez (10) veces del monto de la operación, el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare, disimulare o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado, bienes provenientes de un ilícito penal, con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito, y siempre que su valor supere la suma de pesos trescientos mil (\$300.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí”*.

De la lectura del nuevo tipo penal, se aprecia cambios relevantes como la consagración del delito de análisis como una figura autónoma, y el reemplazo del término delito por ilícito penal para referirse al hecho precedente generador de los bienes a los que se quiere dar apariencia lícita

Respecto de la prevención de lavado de activos, en líneas generales, el sistema adoptado por la república argentina sigue los lineamientos establecidos por las recomendaciones de GAFI^{xiv}. En agosto de 2012 la Unidad de Información Financiera (UIF) emitió la Resolución N° 140/2012 culminando con el proceso de reglamentación necesario para cumplir con los deberes dispuestos para los sujetos obligados, según la última reforma de la Ley de Lavado de Activos 25.246.

A partir de las reformas normativas antes referidas, la Unidad de Información Financiera quedó designada como el organismo rector del Sistema de Prevención y Control Lavado de activos y Financiamiento del terrorismo. Esto significa que la UIF es el único ente encargado del análisis, el tratamiento y la transmisión de información a los efectos de prevenir e impedir dichos ilícitos, así como también, el único con facultades de regulación y sanción por los incumplimientos en dicha materia.

La base del Sistema de Prevención y Control lavado de activos radica en el deber de informar de los Sujetos Obligados consagrado en el artículo 20 bis de la ley 25.246. Esta obligación legal establecida es la fuente de alimentación primaria de todo el sistema, ya que en definitiva los sujetos obligados, por su actividad, conocimiento o facultades institucionales, son los más aptos detectar posibles maniobras de lavado de activos

El contenido de este deber varían según las características de cada sujeto obligado y son fijadas a través de Resoluciones dictadas por la UIF. En términos generales, los sujetos deben desarrollar una Política de Prevención de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, que comprende la elaboración de un manual con los mecanismos y procedimientos para prevenir, detectar y reportar operaciones que puedan estar vinculadas a los delitos de lavado de activos y de financiación del terrorismo, la designación de un Oficial de Cumplimiento, la realización de auditorías periódicas, la capacitación del personal, la elaboración de un registro escrito del análisis y gestión de riesgo de las operaciones sospechosas reportadas y la implementación de herramientas tecnológicas para la aplicación eficaz del sistema

En segundo término, deben fijar una Política de Identificación del Cliente, conocida como la Devida Diligencia en la Identificación del Cliente (DDC), de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 21, inciso a de la ley 25.246. Para ello, cada sujeto obligado debe llevar un Legajo de Identificación del Cliente enumerándose los requisitos del mismo. Para algunos casos, se han determinado umbrales a partir de los cuales debe presentarse una Declaración Jurada de Origen y Licitud de Fondos y/o documentación respaldatoria de los mismos. Además, se enumeran ciertos supuestos en los que deben realizarse medidas reforzadas de identificación.

A partir de estas medidas, los sujetos deben verificar que las operaciones que realicen los clientes se ajusten a las prácticas normales del mercado y sean acordes a su perfil económico y profesional. De lo contrario, tales operaciones tendrán que ser reportadas ante la UIF como sospechosas

. Un vez recibida la información, es labor de la UIF la realización de una evaluación de los datos a través de la matriz de riesgo. Esta matriz permite detectar, por un lado, los incumplimientos y, por otro lado, las alertas de supervisión basadas en riesgo. En caso de entenderse que existe la posible comisión de un delito, se realiza la correspondiente denuncia o en caso contrario, la información pasa a formar parte de los bancos de datos del organismo. Las causas originadas a partir de la detección de maniobras de lavado de activos y/o de financiación del terrorismo por parte de la UIF son remitidas directamente a la Unidad Fiscal especializada en estos delitos dentro del Ministerio Público Fiscal para su

posterior investigación.

3.3 Respuesta de los sistemas de prevención del lavado a los cryptoactivos

Atento el carácter descentralizado de los activos, no existe una entidad central a la cual acudir con pedidos de informes o incluso intentar responsabilizar por los abusos del sistema ⁹. Por otro lado, los registros históricos de cada blockchain, si bien llevan cuenta de las operaciones, están diseñadas para vincularlas solo a una aplicación (billetera) y no a una persona física e incluso esta vinculación es fácilmente eludible mediante técnicas de ocultamiento.

Por tanto, la mayoría de las recomendaciones y reglamentaciones tienden a regular la existencia de cambiadores de monedas virtuales y la aplicación de requisitos de identificación y verificación de los registros del clientes por parte de estas empresas. En otras palabras, ante la imposibilidad de realizar un seguimiento en línea, la política antilavado pone el foco en la actividad de los intercambiadores de monedas virtuales convertibles (*exchangers*), que constituyen un nodo de paso necesario cuando dichos activos abandonan la virtualidad e ingresan al sistema financiero tradicional convertidos en moneda de curso legal o fiduciaria.

Sin embargo, este esquema ha resultado insuficiente, por lo que recientemente, se han elaborado recomendaciones con el fin de establecer nuevos sujetos responsables en la figura de los proveedores de servicios de activos virtuales.

La primera mención de GAFi respecto a las monedas virtuales se remontan al año 2013 en que el organismo emite las Directivas sobre Nuevos Productos de Pagos y Servicios donde fija recomendaciones antilavado con un enfoque basado en el riesgo en el uso de nuevas tecnologías.

Posteriormente se emitieron nuevos documentos, entre los que cabe destacar la modificación de la recomendación 15, denominada *Nuevas tecnologías*, generando dos cambios de importancia: uno terminológico, abandonando el termino moneda virtual por el activo virtual. El otro, es la inclusión de un nuevo sujeto, el proveedor de servicios de activos virtuales como obligado del sistema de prevención

Vinculado con esta recomendación, el GAFI emitió en el año 2019 la guía denominada “*Orientación para un enfoque basado en riesgo para los activos virtuales y los proveedores de servicios de activos virtuales*”^{xv}. Este texto establece en detalle la aplicación

⁹Un caso similar se produjo con la violación de los derechos de autor y las redes peer to peer. Si bien hubo existo iniciales respecto de Napster, los sistemas posteriores eliminaron el servidor centralizado, impidiendo en la práctica que los gestores del sistema conocieran las actividades de los usuarios y por lo tanto limitando su responsabilidad.

de los estándares de la GAFI a las transferencias de criptoactivos y a los proveedores de servicios virtuales.

En este sentido, es necesario establecer el concepto de proveedores de servicios virtuales, el cual resulta ser sustancialmente más amplio que el de exchanger. Es así que el organismo define al nuevo sujeto como la empresa que realiza que realiza una o varias de las siguientes operaciones ya sea para o en nombre de otra persona jurídica o jurídica:

1.- Intercambio de monedas fiduciarias y activos virtuales

2.- Intercambio entre una o más formas de activos virtuales

3.- Transferencia de un activo virtual

4.- Custodia y/o administración de activos virtuales o instrumentos que permitan el control sobre activos virtuales

5.- Participación y prestación de servicios financieros relacionados con la oferta de un emisor y/o venta de un activo virtual.

Por lo tanto, el concepto de sujeto obligado se amplía en la recomendación de los sujetos obligados incluyendo no solo a quien realiza el intercambio por dinero fiduciario sino asimismo las empresas que realizan operaciones, ofertas y/o depósitos exclusivamente con cripto activos.

A partir de esta directiva y atento el riesgo asociado con estas actividades, se recomienda a los países exigir a estos proveedores licencia o registro para operar como tales. Como mínimo se recomienda exigir que los operadores tengan licencia en el lugar donde se ubican sus negocios o donde se constituyeron como tales. Sin embargo, se habilita a los países a exigir que los proveedores se registren en su jurisdicción antes de realizar negocios hacia o desde dicho estado. Este mecanismo tiende a evitar la registración en países de legislación laxa como forma de cumplir con la formalidad para luego operar en plazas más exigentes en términos de control.

Asimismo, los operadores deben estar sujetos a sistemas efectivos de supervisión y control para garantizar el cumplimiento de los requisitos nacionales sobre lavado de activos. En este sentido, la autoridad de control de cada país llevará a cabo una supervisión desde un enfoque basado en el riesgo, y deberá contar con poderes suficientes para garantizar el cumplimiento por parte de los operadores, con inclusión de un régimen inspector y sancionador disuasorio de índole civil, penal o administrativo aplicable tanto a los mismos y como a sus órganos de administración y dirección.

Los sujetos obligados deben diseñar procesos que permitan el cumplimiento de sus obligaciones de Diligencia Debida para cumplir con las Recomendaciones del GAFI y sus legislaciones nacionales. La aplicación de medidas de diligencia debida permite la

identificación y conocimiento del cliente, incluidos los beneficiarios de las transferencias, así como del titular real o beneficiario último con carácter previo al inicio de la relación de negocio o a la realización de cualesquiera operaciones. Se establece un umbral cuantitativo a partir del cual los proveedores de servicios deberán aplicar medidas de diligencia debida para todo tipo de transacciones con activos virtuales, incluyendo transacciones ocasionales por encima de 1.000 EUR/USD.

Adicionalmente, los países han de incluir entre dichas medidas la obtención de información adicional sobre el cliente y el propósito e índole de la relación de negocio, así como la obtención de información sobre el origen de los fondos, la motivación de las transacciones previstas o realizadas y la realización de un seguimiento continuado de la relación de negocio.

Asimismo, son de aplicación otros requisitos como la verificación de inclusión en listas de sanciones y la aplicación de contramedidas financieras como la congelación y bloqueo de fondos y la prohibición de transacciones con las personas y entidades designadas, así como la verificación de los clientes como personas políticamente expuestas en los términos del régimen general

Por el elevado nivel de riesgo que comportan las distintas formas de intercambio entre criptomonedas el GAFI insta a los países a adoptar medidas reforzadas de diligencia debida como:

- 1.- comprobar la información aportada por el cliente relativa a su identidad, como el número de su documento de identidad, contrastándolo con bases de datos de terceros u otras fuentes fiables;
- 2.- rastrear la dirección IP del cliente;
- 3.- Realizar tareas de inteligencia en fuentes abiertas que permita corroborar la coherencia de la actividad del cliente con su perfil de transaccional, respetando siempre la legislación aplicable en materia de protección de datos.

Por otra parte, los países se deben asegurar de que los PSAV conserven todos los registros de transacciones y medidas de diligencia debida al menos durante cinco años, de tal manera que las transacciones individuales puedan ser reconstruidas quedando esta información a disposición las autoridades competentes.

Ajeno al ámbito del *softlaw* la Unión Europea emitió la Directiva Europea 2018/843^{xvi} que modifica su régimen de prevención de lavado de dinero, creada por la Directiva 2015/849. Sin bien es anterior a las recomendaciones del GAFI mantiene ciertos puntos de

contacto con la ventaja de que, si bien no resulta operativa por sí, obliga a los estados miembros a adoptar la normativa a más tardar el 10 de enero del 2020 bajo pena de sanciones.

Respecto de los sujetos obligados la directiva prevé además del *exchanger* la figura del *proveedor de servicios de custodia de monederos electrónicos* definido como “*la entidad que presta servicios de salvaguarda de claves criptográficas privadas en nombre de sus clientes, para la tenencia, el almacenamiento y la transferencia de monedas virtuales*”

Respecto a los mecanismos de revisión y control la directiva obliga a los estados miembros a la registración de los sujetos obligados, los que deberán informar y prestar la debida diligencia respecto de la identificación de sus clientes y trazabilidad de sus transacciones que es exigida al resto del sistema de prevención de lavado. Este sistema será evaluado en forma periódica mediante informes, el primero a producirse en el año 2020, y sujeto a las revisiones derivadas de las objeciones y falencias detectadas.

Por último, y respecto a nuestro ordenamiento, el único texto producido por la UIF data del año 2014, la resolución 300/2014^{xvii}, un escueto texto de cinco artículos, siendo el último de forma.

Respecto del contenido debe mencionarse que en el mismo no se refieren a los proveedores de servicios de criptoactivos (lo cual resulta lógico atento se anterior a la introducción de la figura por parte de la GAFI) ni tampoco a los *exchangers*. En lo puntual, establece la obligación por parte de los sujetos obligados por el art 20 de la ley 25.246 a informar las operaciones sospechosas realizadas con monedas virtuales, concepto que se define en el art. 2, en forma genérica como *la representación digital de valor que puede ser objeto de comercio digital y cuyas funciones son la de constituir un medio de intercambio, y/o una unidad de cuenta, y/o una reserva de valor, pero que no tienen curso legal, ni se emiten, ni se encuentran garantizadas por ningún país o jurisdicción*, definición más cercana a la que la teoría otorga a la monedas virtuales que a los cripto activos.

4.- Conclusiones. Aplicación de las modificaciones. Límites propios y generales a los mecanismos de prevención de lavado de cripto activos.

Las modificaciones descriptas quizás sean demasiado recientes a los efectos de medir el impacto que su adopción pueda tener el tráfico de criptoactivos. Las recomendaciones del GAFI atento su carácter de soft law serán más lentas en su adopción. Triste testimonio de esto es la regulación del fenómeno en la Argentina, cuatro artículos de hace seis años para tratar el todo el problema, sin existan visos de que pueda aparecer en la agenda política en un futuro inmediato.

La directiva europea atento su carácter obligatorio para los estados miembros presenta una adopción más veloz pero al mismo tiempo dispar. Mientras que algunos países como Alemania^{xviii} que aprobó la trasposición de la Directiva a su derecho interno en el mes de noviembre de 2019 otros países europeos como Francia ya han regulado el Sector Cripto a través de Autorité des Marchés Financiers (AMF), quién desde abril de 2019 ha regulado la actividad de los Proveedores de Servicios de Activos Digitales y publicado desde el 20 de diciembre las nuevas normas que les afectan. Al mismo tiempo otros Estados Europeos, aunque todavía no han aprobado las normas si se han pronunciado, como el caso de Holanda que ha establecido que las empresas que regulen servicios de cambio de monedas virtuales deberán registrarse en el Banco Central Holandés^{xix}. A esto debe sumarse una gran mayoría de estados que se encuentran en mora en su obligación regulatoria. Tal es el caso de España España, quien recién en el mes de junio del 2020 ha presentado un proyecto de transposición^{xx}.

Sin embargo, estas directivas tienen un límite común basado en la misma naturaleza de la tecnología. En todos los casos, se asientan en la idea de que los autores van utilizar terceros de confianza para el manejo de sus criptoactivos. Básicamente, implica la ampliación de concepto tradicional de prevención establecido por el sistema financiero a un nuevo tipo de sujetos intermediarios derivados de la irrupción de los criptoactivos

El problema de base con esta estrategia es que el sistema de cripto activos está diseñado con el objetivo de eliminar la necesidad de un tercero de confianza. Como ya vimos la existencia de los blockchain y los mecanismos de transferencia permiten la identificación de las operaciones manteniendo la confidencialidad de las operaciones mediante el consenso de los miembros del sistema sin la intervención de un tercero. En la hipótesis de que los autores se posicionen originalmente en cripto activos, por ejemplo, porque su actividad ilícita fue celebrada y pagado mediante la Dark Web, puede derivar en dos cursos de acción posible. El primero que es se mantenga en criptoactivos, consumiendo bienes o servicios dentro de este sistema sin ser detectado o que por el contrario, convierta los mismo a moneda fiduciaria luego de un proceso estratificación, dificultando en forma sustancial la prueba de la vinculación entre los activos detectados y la actividad ilícita que le dio origen^{xxi}.

Esto no pasó inadvertido por el parlamento Europeo, que en su propio proyecto previa la posibilidad de que los usuarios realizaran una declaración de sus operaciones que sucedieran fuera del control de los proveedores de servicios. En una opinión personal, esta solución, obligar al titular de los activos ilícitos a autodenunciarse en forma voluntaria, además de generar serios cuestionamientos respecto de derecho a no declarar contra si

mismo, resulta de un voluntarismo extremo, rayado en la inocencia.

Al mismo tiempo, todo el sistema se encuentra limitado por características propias de sistema de prevención. La entrada en vigor de la Directiva, el pasado 10 de enero derivó en que la plataforma Eribit, dedicada al intercambio de activos con sede en Amsterdam, haya tomado la decisión de trasladarse a Panamá. El objetivo no es otro que evitar la nueva normativa europea. Según informó la compañía, la empresa transferirá la gestión del exchange a su filial en Panamá DRB Panama Inc. el próximo 10 de febrero. Algunos medios de comunicación también informan que otras empresas como Binance y OkEx podrían ser los próximos en abandonar la Unión Europea^{xxii}

El problema de los llamados paraísos fiscales demuestra la tensión entre el concepto tradicional de soberanía y la realidad de la delincuencia transnacional. Soluciones como las propuestas ante una falta de consenso internacional generan un movimiento financiero hacia los países renuentes que se benefician del capital e inversiones que buscan un entorno más laxo para el desarrollo de la actividad. Este problema, ya grave de por sí, empeora por el doble discurso de los miembros de GAFI

Si se analiza los indicios de opacidad de los distintos países respecto del lavado del dinero, se puede observar que el primer lugar lo ocupa el estado de Delaware en los Estados Unidos^{xxiii}. Al mismo tiempo otro país miembro del grupo de los 7, Inglaterra, ocupa tres puestos diferentes entre los 15 primeros puestos con la corporación del City de Londres y los territorios de Ultramar de Jersey y Guernsey.

Este fenómeno resulta entendible cuando se lo correlaciona con el silencio que guarda el Organismo respecto a cierto tipo de actividad financiera ilícita. En este sentido un análisis de la composición de las actividades financieras offshore contradice a la versión que ha sido impuesta a través de los medios masivos de comunicación e, incluso, de muchos enfoques académicos. En general, la literatura generada en los organismos multilaterales de crédito y de la acción de organizaciones como el GAFI son responsables de la percepción hoy establecida: que estos flujos se originarían predominantemente en las actividades criminales (con una significativa participación de la corrupción gubernamental). En la práctica, y dentro de los parámetros de oscuridad que maneja la actividad, son las maniobras comerciales ilícitas –principalmente ejecutadas por los grandes bancos, las empresas transnacionales y “ricos globales”– son las que nutren alrededor del 63 por ciento del total de flujos ilícitos globales. Del restante 37 por ciento, debido a actividades estrictamente criminales de todo tipo, sólo 3 puntos estarían explicados por la corrupción gubernamental a escala global^{xxiv}

Sin duda la mayor porción de este negocio es posible gracias a la existencia de las

guardadas fiscales promocionadas por los mismos “facilitadores”, que proveen regímenes tributarios preferenciales (bajas o nulas tasas) y sistemas de secretismo financiero y fiscal, logrando constituirse en “depositarios” de las riquezas de los ricos globales y en el “canal de paso” de gran parte de las operaciones de las grandes empresas. Esto sumado a la manipulación contable y a los complejos instrumentos financieros y estructuras jurídicas que generan huecos en las legislaciones nacionales, termina permitiendo el derrame de recursos desde economías “onshore”, como la argentina, que tanto precisan de la inversión y las divisas como vía de desarrollo.

Sin intentar profundizar en el tema, resulta claro para quien escribe que un sistema de estas características constituye un esquema similar al supuestamente combatido con la legislación antilavado, diferenciándose solamente por el supuesto origen de los fondos. Nada impide que esta estructura utilizada para evadir impuestos y remitir ganancias en forma ilícita sea utilizada para el lavado de activos producto de actividades ilícitas. Esta estrategia, equivalente a blindar la puerta de entrada pero dejar abiertas las ventanas de par en par, resulta a todas luces destinada al fracaso.

Como conclusión debemos señalar que, con su creación, en 2008, las criptomonedas intentaron un cambio de paradigma al poner en tela de juicio el papel y la necesidad de los sistemas financieros tradicionales. En opinión del autor, la regulación antilavado del fenómeno aparece como una oportunidad perdida, al consistir en una mera actualización técnica con la intención de adecuarla a un sistema que, con el paso del tiempo, demuestra cada días sus contradicciones y limitaciones. Esta idea, la de mantener la misma solución y esperar un diferente resultado, no resulta la definición de una política criminal sino de la simple locura.

ⁱVanina Guadalupe Tschieder, Derecho y Criptoactivos, Ed La Ley, Buenos Aires, 2020, Cap I, pages 1 y sigs

ⁱⁱMorchon Francisco BerkerVictor, *Economía Principios y Aplicaciones*, Mc Graw Hill, Madrid España, 1997

ⁱⁱⁱSobre el estado de la liberación de bloques y halving ver <https://coinmarketcap.com/halving/bitcoin/>

^{iv}Mateo Bermejo, Prevención y castigo del blanqueo de Capitales, Tesis Doctoral, Univeritat Pompeu Fabra, 2009

^vMateo Bermejo, op cit, pag 147.

^{vi}Carrera Agustin, *Lavado de dinero en Argentina: dónde estamos y hacia dónde queremos ir* en Poder Ciudadano : corrupción y transparencia : informe 2016-2017 / Alejandro Katz ... [et al.] ; compilado por Pablo Secchi ; Karina Kalpschtrej ; Pilar Arcidiácono. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Eudeba, 2017, cap III, pag 89 y sigs.

^{vii}Linares, Maria Belen, El uso de bit coins para lavar activos. Aproximación a una técnica delictiva, en Sistema Penal e informática n° 2, Editorial Hammurabbi, 2019, pages 135 y sigs.

^{viii}Tschieder, Vanina, *Derecho y Criptoactivos*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2020, Cap VIII, pages 165 y sigs

^{ix} Daniela dupuy, mariana keifer, *La nueva ley «cloud act». Su impacto en investigaciones en entornos digitales*, Sistema Penal e informática n° 2, Editorial Hammurabbi, 2018, pages 219 y sigs

^xToso Milos, Ángela, Rafael Gálvez Bravo. *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales. Técnicas clásicas*. Bosch. Barcelona, 2014 (254 pp).. Revista de Derecho (Valdivia) [Internet]. 2016;XXIX(1):365-369. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173746326017>

^{xi}Dieter, Heribert; Leonard Seabrooke y Eleni Tsingou (2009), The Global Credit Crisis and the Politics of Financial Reform, Garnett Policy Brief, Nr. 8, enero de 2009; http://www.garnet-eu.org/fileadmin/documents/policy_briefs/Garnet_Policy_Brief_No_8.pdf

-
- ^{xii} Disponible entre otros sitios <https://www.cfatf-gafic.org/index.php/es/documentos/gafi40-recomendaciones>
- ^{xiii} Marcelo Luis Jaime, *El delito de lavado de activos: consideraciones sobre su autonomía y cuestiones procesales controvertidas*, Revista Derecho Penal. Año II, N° 4. Ediciones Infojus, p. 233
- ^{xiv} José Alberto Sbattella, **El Sistema de Prevención y Control de LA/FT argentino: un balance general**, en Lavado de Activos. Prevención y Sanción págs 17 y sig, infojus, disponible en http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf130171-sbattella-sistema_prevenccion_control_laft.htm
- ^{xv} <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/Directrices-para-enfoque-basada-en-riesgo-Monedas-virtuales.pdf>
- ^{xvi} <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L0843&from=es>
- ^{xvii} <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/230000-234999/231930/norma.htm>
- ^{xviii} <http://www.fundacionmicrofinanzasbbva.org/revistaprogreso/implementacion-la-quinta-directiva-europea-lavado-dinero/>
- ^{xix} <http://www.dpoitlaw.com/finaliza-el-plazo-de-transposicion-de-la-quinta-directiva-de-blanqueo-de-capitales-por-la-que-se-regulan-las-monedas-virtuales-y-los-proveedores-de-servicios-de-cambio-de-monedas/>
- ^{xx} <https://periscopiofiscalylegal.pwc.es/la-quinta-directiva-de-prevencion-del-blanqueo-de-capitales-llega-a-espana/>
- ^{xxi} Al respecto ver Roberto Durrieu Figueroa, *La Presunción de inocencia y el delito de lavado de dinero*, Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires disponible en <http://www.colabogados.org.ar/larevista/articulo.php?id=165>
- ^{xxii} <https://www.alaris.es/leer-noticia.php?id=3414¬icia=entra-en-vigor-la-nueva-directiva-de-la-union-europea-para-poner-cerco-a-las-criptomonedas>
- ^{xxiii} Fuente: Tax Justice Network, 2009 citado por Jorge Gaggero, Fuga de Capitales, revista Voces en el Fenix n° 4, disponible en <https://www.vocesenelfenix.com/content/la-fuga-de-capitales>
- ^{xxiv} Fuente: Global Financial Integrity, “Illicit Financial Flows from Developing Countries: 2002-2006”, 2008 citado por Jorge Gaggero, op cit