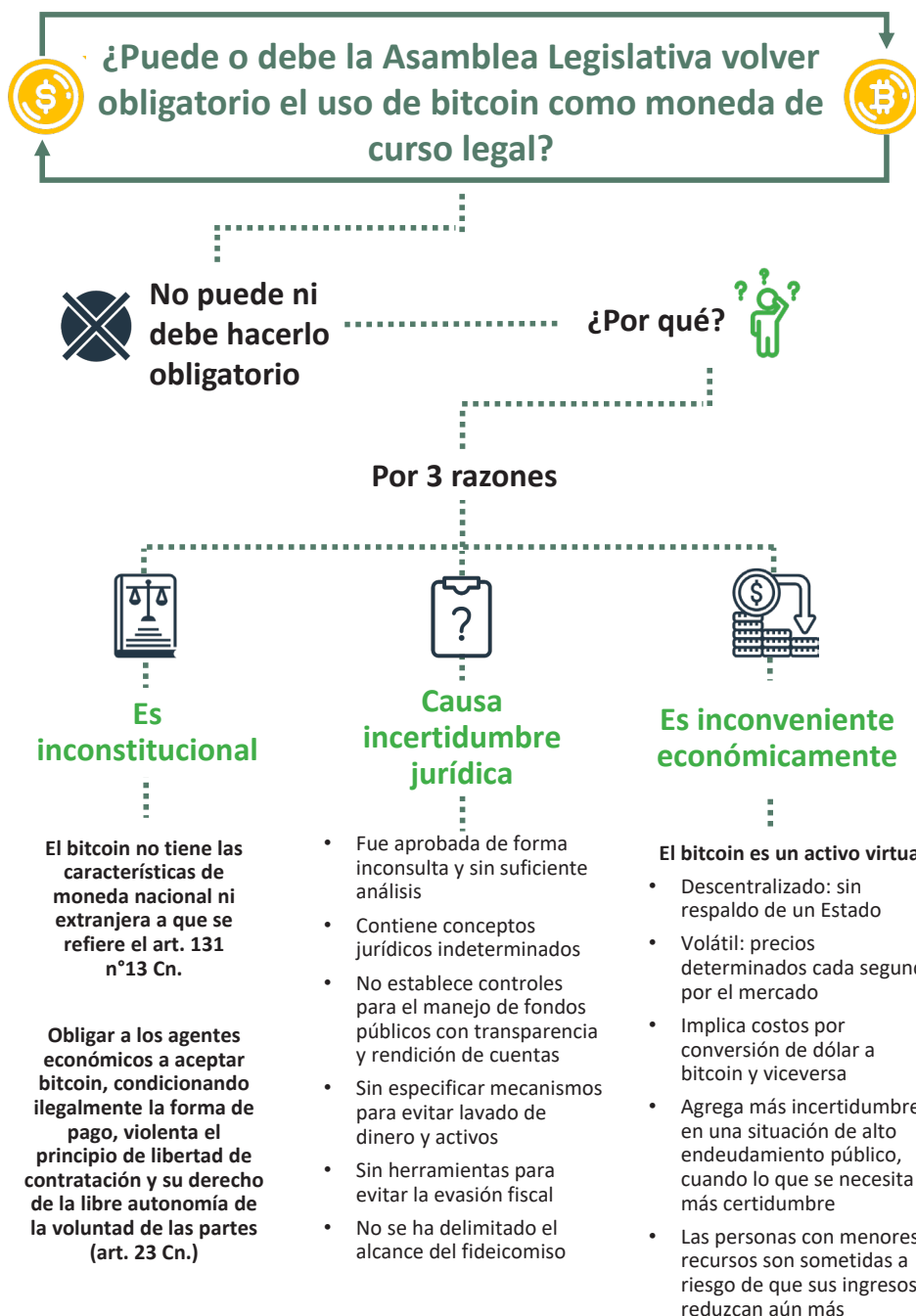




# Análisis DEC - DEL

## Ley Bitcoin: una ley que genera incertidumbre para los salvadoreños

### 1. Síntesis del estudio



## 2. Introducción

La tecnología es un factor esencial para promover la inclusión financiera entre los más vulnerables de la sociedad. Actualmente existe una variedad de herramientas digitales, que no son criptomonedas, que ofrecen transacciones a costos reducidos, y es importante continuar promoviendo estos esfuerzos, y proveer la adecuada regulación para proteger el derecho de propiedad de las personas sobre sus recursos financieros.

El Salvador, así como el mundo entero, debe adaptarse a la cuarta revolución industrial, necesitando para ello modernizar su legislación y adoptar la que sea necesaria para lograrlo, pero deberá, siempre, realizar un análisis constitucional, técnico, económico y social para fundamentar las decisiones. La construcción democrática de consensos implica el involucramiento de todos los sectores, incluso de los minoritarios.

El 8 de junio de 2021, la Asamblea Legislativa aprobó, en cuestión de horas, una nueva ley que reconoce el bitcoin como “moneda” de curso legal en El Salvador, con poder liberatorio e irrestricto, que se puede usar para extinguir cualquier obligación que una persona tenga con otra o con el Estado. Se establece, expresamente, que es obligatorio para cualquier agente económico, salvo algunas excepciones, aceptarla cuando se la ofrecieren en pago por los bienes o servicios que provee. Este es el principal contenido de la ley, pues antes de esta, los bitcoins podían ser adquiridos, usados y aceptados voluntariamente por cualquier persona. ¿Era necesario hacer el uso del bitcoin obligatorio? Como no existen estudios financieros previos, se desconoce el propósito real para tomar tal medida.

Durante décadas, El Salvador ha gozado de un sistema monetario y financiero estable, permitiendo el libre intercambio de bienes y servicios en los mercados nacionales e internacionales, con una de las tasas de

inflación más bajas del mundo, esto es, de aumento de precios. En los últimos 20 años dicho sistema ha funcionado con el dólar de los Estados Unidos de América, gozando de la estabilidad que ofrece una moneda respaldada por la Reserva Federal de Estados Unidos, y ha sido un pilar de la economía. En este contexto ¿era necesaria la adopción de una criptomoneda específica? De nuevo, ante la falta de estudio legislativo de la ley, no hay una explicación.

De acuerdo con el Fondo Monetario Internacional (FMI), los activos virtuales como el bitcoin son diferentes de las monedas fiduciarias digitales que, a pesar de no tener un sustento físico, son emitidas por los bancos centrales de reserva respectivos. En cambio, las criptomonedas son emitidas bajo su propia denominación en un sistema privado y descentralizado, por lo que su valor se vuelve muy volátil, “demasiado para considerarse una forma de dinero digital (usualmente se consideran activos de inversión)”<sup>1</sup>.

Por las funciones que cumple, el dólar es ampliamente aceptado por los salvadoreños. La reserva de valor es altamente apreciada, ya que podemos guardarlos y meses después podemos comprar los mismos productos que antes (depósito de valor); todos los productos y deudas se expresan en dólares, lo que facilita el intercambio (unidad de cuenta), y es ampliamente aceptado para intercambiar bienes y servicios (medio de cambio). La certidumbre que genera permite que la economía funcione ágilmente, sin estar sujetos a los vaivenes que provocan las fluctuaciones de precio.

No tiene sentido introducir un factor adicional de incertidumbre cuando el país muestra grandes debilidades fiscales. La deuda pública cerró en 2020 con un equivalente a 89.9% del PIB, y en 2021 seguirá aumentando, de acuerdo con el presupuesto aprobado.

<sup>1</sup> Adrian, T.; Mancini-Griffoli, T. (2021). A new era of digital money. Fondo Monetario Internacional. Recuperado de: [https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2021/06/online/digital-money-new-era-adrian-mancini-griffoli.htm?utm\\_medium=email&utm\\_source=govdelivery](https://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2021/06/online/digital-money-new-era-adrian-mancini-griffoli.htm?utm_medium=email&utm_source=govdelivery)

El Gobierno mantiene una cifra récord de deuda de corto plazo, que llega a US\$2,460.8 millones, exponiendo al sector bancario a un contagio financiero. Ante esto, la reacción de los mercados internacionales de capital con respecto a la deuda soberana de El Salvador ha sido negativa, ya que perciben que la medida retrasa el acuerdo con el FMI para una Facilidad de Servicio Ampliado, que haría posible el financiamiento que el Gobierno necesita para cerrar el 2021.

La nueva ley también es cuestionable sobre la constitucionalidad de algunas de sus disposiciones específicas, por la oscuridad de algunos de los conceptos que incluye y por dejar grandes vacíos que generan verdadera inseguridad jurídica, así como elementos que pueden ser inconvenientes económicamente para el país por impactar negativamente en el clima de negocios. A continuación, se presentan en formato de preguntas y respuestas algunos comentarios relacionados con la nueva ley.

### 3. Comentarios jurídicos sobre la Ley Bitcoin

#### 3.1. ¿Tiene las facultades la Asamblea Legislativa para adoptar un valor digital (como el bitcoin), sin respaldo de ningún Estado, como moneda de curso legal?

Los bitcoins han sido adoptados de un mercado privado y no centralizado, no son emitidos por El Salvador y tampoco son moneda extranjera respaldada por otro Estado. Dos son las disposiciones de la Constitución relevantes para esta pregunta:

*Art. 111 Cn.- "El poder de emisión de especies monetarias corresponde exclusivamente al Estado, el cual podrá ejercerlo directamente o por medio de un instituto emisor de carácter público. El régimen monetario, bancario y crediticio será regulado por la ley.*

*El Estado deberá orientar la política monetaria con el fin de promover y mantener las condiciones más favorables para el desarrollo ordenado de la economía nacional".*

*Art. 131 Cn.- "Corresponde a la Asamblea Legislativa: [...]*

*13° Establecer y regular el sistema monetario nacional y resolver sobre la admisión y circulación de la moneda extranjera".*

**Este es uno de los temas típicamente generados por el surgimiento de una tecnología que no existía al momento de redactar la Constitución, y a los cuales se les da certeza mediante la interpretación que luego hacen los tribunales constitucionales independientes.**

**Se estima que La Asamblea Legislativa no ha regulado de manera constitucionalmente adecuada la adopción del bitcoin, pues solo tiene facultades para regular su uso voluntario como un activo virtual.** Cuando la Constitución atribuye a la Asamblea la facultad de "establecer y regular el sistema monetario nacional" y "orientar la política monetaria con el fin de promover y mantener las condiciones más favorables para el desarrollo ordenado de la economía nacional", incluye la posibilidad de hacer nacional una moneda extranjera, como ocurrió con la dolarización, pero no puede adoptar un activo virtual, privado y descentralizado, como moneda de curso legal. Esto se debe a que la Constitución solo contempla la emisión de moneda exclusivamente por el Estado y la admisión y circulación de moneda extranjera. Como ya se ha citado, el FMI señala que los bitcoins son diferentes, incluso, que el dinero digital que sí es respaldado por los bancos centrales. En otras palabras, el término moneda extranjera del art. 131 ord. 13° no se refiere a activos digitales de naturaleza privada que son emitidos por un programa informático, sin el respaldo de ninguna autoridad estatal.

El Estado sí podría regular el uso de los bitcoins como un activo virtual que pudiera ser usado voluntariamente

por quienes así lo acordaran para extinguir obligaciones. **El problema no es, entonces, la regulación del uso del bitcoin como un activo virtual que pudiera usarse en El Salvador, sino su adopción como moneda de curso legal y, por lo tanto, de aceptación obligatoria**, pues se impondría el uso de un activo de alto riesgo que incluso carece de una dimensión física que sigue siendo indispensable en la economía. Aunque la Ley Bitcoin contempla la creación de un fideicomiso<sup>2</sup> para trasladar ese riesgo al Estado, el funcionamiento y alcance de este no se encuentra claro en la ley, y ante una incerteza tan alta que incluso el Estado decide intervenir, surge la pregunta: ¿por qué hacer obligatorio el uso del bitcoin?

### 3.2. ¿La Ley Bitcoin limita inconstitucionalmente la libertad de contratación (art. 23 Cn)?

Esta pregunta se refiere al art. 7 de la Ley Bitcoin, que establece: *“Todo agente económico deberá aceptar bitcoin como forma de pago cuando así le sea ofrecido por quien adquiere un bien o servicio”*, y al art. 13 que prescribe: *“Todas las obligaciones en dinero expresadas en dólares, existentes con anterioridad a la vigencia de la presente ley, podrán ser pagadas en bitcoin”*. Esto debe valorarse a la luz de la parte inicial del art. 23 Cn., mediante la cual *“Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes”*.

**La Constitución reconoce la libertad de contratación como un derecho fundamental, y es también un principio general del derecho, por lo que su ejercicio no puede verse limitado, a menos que sea mediante una ley, respetando el principio de proporcionalidad, manteniendo intacto su núcleo esencial. Al respecto, la Sala de lo Constitucional ha establecido que las limitaciones deben ser “justificadas, es decir,**

**razonables y proporcionales, pues no debe olvidarse que ellas significan una limitación o acortamiento de un ámbito de libertad que, en principio, es amplio y que como tal es protegido por la Constitución por ser una condición esencial para el libre desenvolvimiento de la personalidad del individuo” (Sentencia de inconstitucionalidad, ref.: 135-2005/32-2007 acumulado).**

En ese sentido, el legislador puede proteger las relaciones comerciales estableciendo una moneda de curso legal, que es el dólar, reconociéndose su valor liberatorio ante cualquier obligación, ya que, de esta forma, se da seguridad jurídica sobre el uso de **un medio de pago válido**. Pero, adicionalmente, el legislador tiene que considerar la existencia de la **“libre autonomía de la voluntad de las partes”**, como elemento del derecho a la libertad de contratación, la cual implica que cada persona tiene la capacidad de obligarse a hacer, no hacer o permitir algo, solamente cuando así lo decidan de mutuo acuerdo las partes para actuar lícitamente, por lo que pueden llenar del contenido que desean a dicha obligación.

Por ello, la Sala de lo Constitucional ha explicado que «El concepto de “autonomía de la voluntad” tiene directa relación con la “libertad de contratación”, respecto de la cual esta Sala se ha pronunciado en cuanto a su contenido y alcance, señalando: “los aspectos que ofrece el derecho a la libre contratación son: (i) el derecho a decidir si se quiere o no contratar, esto es, el derecho a decidir la celebración o no celebración de un contrato; (ii) el derecho a elegir con quién se quiere contratar; y (iii) **el derecho a determinar el contenido del contrato, es decir, la forma y modo en que quedarán consignados los derechos y obligaciones de las partes**. Ahora, esta libertad, no obstante ser una actividad humana –y en cuanto humana, privada, es decir, librada a la iniciativa de los particulares–, puede estar limitada (regulada) por razones de interés público y de distintos modos”» (Sentencia de inconstitucionalidad, ref.: 135-2005/32-2007 acumulado).

<sup>2</sup> El fideicomiso se constituye con fondos públicos recaudados de la población a través de diferentes tributos, por lo que se sigue comprometiendo el dinero de los salvadoreños.

Al establecerse el bitcoin como un medio de pago obligatorio (art. 7 Ley Bitcoin), se está imponiendo un comportamiento específico del cual no existe razón para que las partes no puedan acordar algo distinto, como el pago en dólares (que es moneda de curso legal). Por lo tanto, **tal obligación es inconstitucional por violentar su derecho a la libre contratación, reconocido en el art. 23 Cn.**

Esto se puede dimensionar mejor si se tiene en cuenta, por ejemplo, que actualmente, aun en relación con el dólar que es moneda de curso legal, las partes pueden condicionar la forma de pago para que sea efectuada únicamente a través de billetes de US\$20 o menos (siempre que lo anuncien), por medio de una transferencia bancaria, exigir un cheque de caja en lugar de un cheque normal, o no aceptar tarjetas de débito. Asimismo, las partes pueden pactar formas distintas de pago para extinguir obligaciones que no implican el pago en moneda de curso legal, como la transacción, la novación, la permuta, etc. **Limitar esta libertad para acordar la forma de extinción de las obligaciones también es inconstitucional.**

**Además, esta regulación, en la práctica, podría tener como resultado un impacto importante en la actuación del Estado, obligando a los proveedores a que, sin justificación, reciban bitcoin en pago por sus bienes o servicios, aun cuando estos no estén de acuerdo. En síntesis, es inconstitucional imponer que sea una de las partes la que determine la forma en que el pago debe efectuarse (art. 7 Ley Bitcoin), pues son ambas partes quienes deben poder definir libremente la moneda (nacional o extranjera) y la forma de pago que desean aceptar.**

### 3.3. ¿Existen conceptos jurídicos indeterminados en la Ley Bitcoin que afecten la seguridad jurídica de sus usuarios?

**Sí, existen conceptos jurídicos indeterminados en la Ley Bitcoin, tales como la no obligación de aceptar pagos en bitcoins para todos aquellos que “por hecho notorio y de manera evidente no tengan acceso a las tecnologías” necesarias para ello.** De acuerdo con la Sala de lo Civil “los hechos notorios son aquellos que entran naturalmente en el conocimiento, en la cultura o en la información normal de los individuos, con relación a un círculo social o a un lugar o momento determinado, en la oportunidad en que ocurre la decisión [...] la generalidad no es una característica necesaria para que el hecho sea conocido de todo el mundo, pues la notoriedad se halla referida inexorablemente a un determinado núcleo social” (sentencia de la Sala de lo Civil, con referencia 1216 –2001).

En ese sentido, al existir un conflicto entre las partes, el juez o aplicador del derecho tiene la potestad discrecional para dotar de contenido tales disposiciones, en concordancia con el caso concreto que se le presenta, determinando cuándo es notorio que ciertos individuos no tengan la capacidad para recibir pagos en bitcoins. Sin embargo, la ley no deja claras las condiciones a considerar como “falta de acceso a las tecnologías”, pudiendo serlo las de una zona geográfica, la infraestructura donde se ubica el comercio, las utilidades de los comerciantes, el tipo de actividad económica, el nivel educativo de los usuarios, etc. Adicionalmente, y previo a que exista un conflicto, no se determina quién se encargará de decidir si se encuentra frente a un hecho notorio y que, por lo tanto, no necesita probarse: ¿el mismo agente económico?, ¿el cliente?, ¿la Defensoría del Consumidor o algún otro ente administrativo?, o ¿un tribunal o juez?



**Algo similar ocurre con la noción de “agente económico”, mencionada en el art. 7, pues no queda claro quiénes serán en realidad los que deben aceptar bitcoins obligatoriamente por los servicios que prestan.** El inciso final del art. 2 de la Ley de Competencia establece: “Para los efectos de esta ley se considera agente económico toda persona natural o jurídica, pública o privada, dedicada directa o indirectamente a una actividad económica lucrativa o no”. Si bien esta definición permite complementar la Ley Bitcoin, deja abierto a posibles interpretaciones que puedan generar afectaciones en las personas, por ejemplo, que se pretenda obligar a los empleados públicos o privados a recibir su salario en bitcoins.

De acuerdo con el art. 120 del Código de Trabajo “El salario debe pagarse en moneda de curso legal”, pero también se prohíbe a los patronos “Reducir, directa o indirectamente, los salarios que pagan, así como suprimir o mermar las prestaciones sociales que suministran a sus trabajadores, salvo que exista causa legal” (art. 30, N° 10 del Código de Trabajo). En ese sentido, y sumado al principio de libertad de contratación, la Ley Bitcoin debería de establecer que tal prohibición prevalece sobre el mandato del art. 7 de dicha ley, pues, debido a la volatilidad del precio de los bitcoins, no puede dejarse en indefensión a los trabajadores para que obligatoriamente reciban el pago en ese activo virtual, a pesar de que el salario esté pactado en dólares, siendo esta la moneda de referencia (art. 6 Ley Bitcoin).

**El verdadero problema radica en que, ante la falta de claridad, existe la posibilidad que se den arbitrariedades en la interpretación de los conceptos jurídicos indeterminados. Por ello, además de las inconstitucionalidades ya señaladas, y aun cuando se regule voluntariamente, por certeza jurídica, deben eliminarse tales conceptos jurídicos indeterminados. Es indispensable que la Ley Bitcoin establezca expresamente medidas de protección para los sectores que más lo requieren, como en los casos de los salarios, las pensiones, los bienes de familia, etc.**

### **3.4. Dada la dificultad de trazabilidad de las criptomonedas ¿compromete el Estado sus obligaciones de transparencia y rendición de cuentas en el uso de los fondos públicos que se han convertido en bitcoin?**

**Sí, es muy probable que dificulte la transparencia, pues no se han previsto medidas para facilitarla, que sean conforme con las características del bitcoin u otro activo virtual. El Estado siempre debe de transparentar sus actuaciones y rendir cuentas, poniendo a disposición de la población, y de las instituciones de control, toda la información relativa a las transacciones que realice con bitcoins.**

**Como parte de las características de las criptomonedas, el bitcoin, por el proceso de cifrado en *blockchain* que se realiza en cada transacción, se dificulta la trazabilidad de las operaciones, tanto en el manejo de la criptomoneda como de las personas que se ven involucradas en ellas.** Esto genera dudas, por ejemplo, en el tratamiento de las compras públicas a la luz de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP), ya que esta exige la publicación de todo el proceso a través del Sistema Electrónico de Compras Públicas (COMPRASAL), pero no hay claridad sobre la forma cómo esto se haría si las transacciones se realizan con bitcoins.

Es importante recordar que el uso de fondos públicos, como su nombre lo indica, debe ser del conocimiento de toda la ciudadanía e instituciones de control. Asimismo, en atención al derecho de acceso a la información pública, el Estado debe crear los mecanismos necesarios para publicar todas las transacciones que realice a través de cualquier criptomoneda, por lo que su dificultad de trazabilidad no debe ser excusa para desatender sus obligaciones constitucionales.

Tal como ya ha señalado FUSADES, es **“necesario que todos los entes obligados por la Ley de Acceso a**

La Información Pública compartan abiertamente la información con la ciudadanía, desde un enfoque de transparencia activa, ya que sin acceso a la información es prácticamente imposible que exista rendición de cuentas y control ciudadano<sup>3</sup>.

### 3.5. ¿Se discutió y analizó apropiadamente la Ley Bitcoin?

La ley no fue discutida previamente, no fue consultada con los diferentes sectores relacionados, ni contó con un estudio previo de impacto regulatorio, sus costos, beneficios y riesgos. El trabajo de la Asamblea Legislativa debe guiarse, siempre, por el principio democrático, incluyendo deliberación suficiente y publicidad. La formación de esta ley no siguió los trabajos preparatorios sobre análisis de impacto regulatorio exigidos en los arts. 17-24 de la Ley de Mejora Regulatoria (LMR) y 161 y 162 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA). Esto produjo una norma llena de vacíos y sin fundamento técnico sobre sus beneficios en relación con los riesgos que entraña. A modo de ejemplo, lo que se anunció como uno de sus beneficios, la inclusión financiera, no resulta apegada a la realidad, pues si a una buena parte de la sociedad se le dificulta usar las herramientas electrónicas de la banca tradicional, cuanto más usar con certeza un activo virtual como el bitcoin.

### 3.6. ¿Es compatible el uso de bitcoins con los mandatos de la Ley de Lavado de Dinero y Otros Activos, y con los estándares internacionales para combatir el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo?

Lo que puede afirmarse con certeza es que la ley aprobada no contempla ninguna adecuación del marco regulatorio sobre prevención del lavado de dinero y financiamiento del terrorismo, para responder a las características especiales que tienen las transacciones de activos virtuales, como mayor dificultad de trazabilidad y mayor nivel de anonimato. Los “activos virtuales” y “proveedores de servicios de activos virtuales” han sido objeto de análisis y preocupación del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), y en 2019 se incluyó en los estándares que esta organización intergubernamental publica, una ampliación de la nota interpretativa de la recomendación 15<sup>4</sup>; y en junio de 2020, un seguimiento sobre la aplicación de estos<sup>5</sup>.

**La ampliación de la nota explicativa de la recomendación 15, a grandes rasgos, establece que los países apliquen las medidas pertinentes según las recomendaciones del GAFI a los activos virtuales y a los proveedores de servicios de activos virtuales (lo que implicaría identificar el origen, recorrido y destino de los fondos).** Además, los Estados deben adecuar sus normativas para que, mediante un enfoque basado en riesgo, sea posible evaluar y mitigar los riesgos asociados con las actividades de activos virtuales y los proveedores de servicios sobre tales activos, los

3 FUSADES (abril 2020) Importancia de la transparencia, el acceso a la información y la lucha contra la corrupción en situaciones de emergencia. Posición Institucional N° 128, Departamento de Estudios Legales. Recuperado de: [http://fusades.org/publicaciones/PIDEL\\_transparencia.pdf](http://fusades.org/publicaciones/PIDEL_transparencia.pdf)

4 FATF (2012-2020). International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation. FATF. Paris. [En línea] Disponible en: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf> [Consultado el 16 de junio de 2021].

5 FATF (2012-2020). 12-month Review Virtual Assets and VASPs. FATF. Paris. [En línea] Disponible en: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/12-Month-Review-Revised-FATF-Standards-Virtual-Assets-VASPs.pdf> [Consultado el 16 de junio de 2021].



cuales deberán operar solo bajo licencia o registro y estar sometidos a una supervisión en materia antilavado. Esto implica que, por ejemplo, las casas de cambio, los proveedores de carteras digitales e intermediarios, deben estar regulados y sometidos a obligaciones de prevención de lavado y financiamiento del terrorismo. En la revisión de 12 meses publicada en 2020, se menciona que algunos países ya estaban adoptando esa recomendación, pero que todavía había mucho trabajo por hacer. La preocupación del GAFI sobre la regulación antilavado viene desde hace algunos años, especialmente porque se dificulta la trazabilidad de los fondos una vez que son convertidos en activos como el bitcoin. El no cumplimiento de estos estándares coloca a los países en lista negra sobre lavado de dinero.

Una política racional de regulación de los activos virtuales debe contener, en paralelo, los mecanismos de prevención de lavado que respondan a las especiales características de las operaciones que con ellos se realizan.

### 3.7. ¿Qué sucede con el cumplimiento tributario de las transacciones realizadas con bitcoin?

El art. 4 de la Ley Bitcoin habilita a que “Todas las contribuciones tributarias podrán ser pagadas en bitcoin”. Sin embargo, la ley no contempla los mecanismos de control tributario sobre las actividades económicas realizadas en bitcoin. Debido al desorden, a la poca transparencia y falta de debate social sobre esta norma, no se ha permitido dilucidar aspectos operativos trascendentales como la capacidad del Estado para evitar la evasión fiscal en un contexto del uso de activos virtuales.

En el mismo tema, teniendo en cuenta que la contabilidad se llevará en dólares, no se ha especificado el momento en el que se calculará el impuesto, si por el

valor del bitcoin cuando se hace la transacción o cuando se paga.

## 4. Comentarios económicos

### 4.1. ¿Están regulados en algún lugar los activos virtuales como el bitcoin?

Entre diversas opciones, la tecnología ha posibilitado la emisión de activos virtuales, que utilizan la encriptación y el *blockchain* para garantizar la seguridad de las operaciones, por lo que se conocen como criptomonedas, una de ellas es el bitcoin. Estos activos virtuales intencionalmente han sido diseñados para evadir la regulación estatal, por lo cual no gozan del respaldo y garantía de valor de ningún gobierno, bajo el principio que libremente las personas puedan escoger cuál de esos activos virtuales desean utilizar. Sin embargo, existe la posibilidad que los activos virtuales sean regulados<sup>6</sup>, especialmente para combatir el crimen (ataques digitales, lavado de dinero, pago de servicios ilegales, extorsiones), para proteger a los consumidores, debido a que las transacciones en bitcoin son irreversibles.

Instituciones líderes en política monetaria y financiera internacional, como la Reserva Federal de Estados Unidos, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Central Europeo, están evaluando cómo regular las criptomonedas. Actualmente, el Comité de Basilea está realizando una consulta pública de propuestas para el tratamiento de la exposición de los bancos a activos en criptomonedas<sup>7</sup>. En El Salvador, la regulación del sistema

6 Böhme, Rainer y Nicolas Christin, Benjamin Edelman, and Tyler Moore. “Bitcoin: Economics, Technology, and Governance”. *Journal of Economic Perspectives*, Volume 29, Number 2, Spring 2015, pages 213-238.

7 Basel Committee on Banking Supervision. Consultative Document. Prudential Treatment of cryptoasset exposures. Issued for comment by 10 September 2021. June 2021



financiero aún no contempla estas posibilidades y la nueva ley tampoco lo hace, por lo que quedan muchas interrogantes acerca de las ventajas que puede ofrecer a la población, y los mecanismos a través de los cuales las personas se puedan proteger de posibles fraudes y estafas con estos activos.

#### 4.2. ¿Es replicable la proliferación de uso del bitcoin que se está dando en la playa El Zonte?

El Gobierno ha mencionado que se ha inspirado en la experiencia en la playa El Zonte, en El Salvador. Es necesario profundizar más en esta experiencia. Es un proyecto que en 2019 recibió un nuevo impulso cuando una organización no gubernamental, a partir de una donación, propició el uso del bitcoin de manera voluntaria, diferente a lo que ocurre con la ley aprobada; pero su éxito se basa en el encomiable trabajo comunitario y voluntariado de 13 años que ya se venía desarrollando en la zona, de actividades recreativas y educativas para jóvenes vulnerables, y que inició mucho antes de la llegada del bitcoin. También, contribuyó con la adopción del bitcoin, el hecho de que estas donaciones se trasladaron como transferencias en bitcoin a los individuos, haciendo que su utilización fuera inducida y subsidiada.

Pero el dinamismo en El Zonte se debe también a otras razones. La zona se está beneficiando de Fomilenio II, por medio de la Alianza El Zonte, que contempla una planta de tratamiento de agua (en construcción) y la construcción de tres hoteles con una inversión de US\$9.1 millones. Por tanto, no se pueden extrapolar sus resultados al país entero, ya que la mencionada ley no contempla donaciones en la misma proporcionalidad, ni el tipo de trabajo comunitario que se ha realizado con estos proyectos en particular, ni las inversiones que se están haciendo localmente.

#### 4.3. ¿Cuales son las nuevas complejidades e interrogantes que introduce el bitcoin en el funcionamiento del sistema de intercambio que rige en El Salvador y de la economía en general?

- a. El bitcoin, como activo virtual ha sido objeto de especulación e incertidumbre. Un bitcoin en septiembre de 2011 costaba US\$6, mientras que el 14 de abril de 2021 llegó a valer más de US\$64,000 durante el día; y a la fecha más reciente se cotiza a alrededor de US\$35,000 (gráfica 1). Por esta razón, instituciones internacionales están estudiando cómo regular este tipo de activos virtuales, para proteger a las personas de potenciales fraudes que surgen en esquemas piramidales.
- b. Crea la necesidad de operaciones de convertibilidad de bitcoin a dólar y viceversa, generando un costo social que actualmente no existe. Aunque el Estado ofrece cubrir el costo de convertibilidad por medio de la creación de un fideicomiso en el Banco de Desarrollo de El Salvador (BANDESAL) (art. 14 Ley Bitcoin), dicho costo es pagado por los ciudadanos a través de sus impuestos (no hay almuerzo gratis). Autoridades del Gobierno explicaron en un conversatorio virtual<sup>8</sup>, entre la medianoche del 8 de junio y la madrugada del 9, que dicho fideicomiso se conformará con US\$150 millones; queda aún por determinarse por medio del reglamento de la ley cómo va funcionar, cómo se determinó el monto, cuál es la sostenibilidad.
- c. Las personas con menores ingresos son las que más expuestas estarían si mantienen sus pocos recursos en una billetera virtual. La volatilidad del bitcoin lo vuelve en un instrumento inefectivo para realizar intercambios de bienes y servicios en forma

<sup>8</sup> El Salvador Passes Bitcoin Law | Twitter Spaces - Hosted by Nic Carter ft. ES President Nayib Bukele. ([https://www.youtube.com/watch?v=66HRDI\\_Vxhc](https://www.youtube.com/watch?v=66HRDI_Vxhc)).



**Gráfica 1**  
**Precio diario del bitcoin en dólares americanos al cierre de mercado**



Fuente: <https://www.coindesk.com/price/bitcoin>, descargado el 20 de junio de 2021.

estable, ya que el precio en bitcoin de cualquier bien o servicio estará fluctuando constantemente. Su volatilidad también hace inconveniente su utilización como instrumento de ahorro (puede ganar o perder), o como instrumento de crédito, ya que requeriría tasas de interés más altas, e incluso podría subir las tasas de interés en dólares al establecer que las personas pueden pagar sus créditos en dólares con bitcoin.

- d. Mientras que, en la actualidad, un consumidor al comprar en efectivo no paga una comisión por la transacción, el uso de las billeteras virtuales implicará el pago de comisión por cada transacción, diferente al costo de la convertibilidad. Se pueden hacer transacciones de bitcoin a bitcoin con costos muy bajos si se utiliza la misma aplicación de billetera digital, pero hay comisiones más altas si se trasladan los recursos de una billetera digital a otra con diferente aplicación.
- e. Al igual que las transacciones en efectivo, especialmente en billetes de alta denominación, el bitcoin, al no estar regulado, se presta para

operaciones de compra y venta de bienes ilícitos y lavado de dinero, ya que es difícil de trazar las operaciones, aunque no imposible.

- f. Existen riesgos operativos en el funcionamiento de los activos virtuales. Uno de ellos es que se requiere una gran inversión en infraestructura para su funcionamiento pleno, dado que la mayor parte de la población no tiene acceso a internet y a teléfonos inteligentes. Se pueden dar fallas en la infraestructura técnica y en supuestos de seguridad, existiendo la posibilidad que se filtren las claves de seguridad de las personas.
- g. Aumenta el riesgo macroeconómico o riesgo país. La deuda pública en El Salvador llegó en 2020 a 89.9% del PIB y sigue aumentando; la deuda del Gobierno de corto plazo se elevó a US\$2,460.8 millones, y aún no se han asegurado los fondos para completar el presupuesto de 2021, lo cual pone al país en un alto riesgo de una crisis fiscal. La fragilidad de las finanzas públicas requiere que el Gobierno llegue pronto a un acuerdo con el FMI para una Facilidad de Servicio Ampliado, pero la aprobación de la Ley

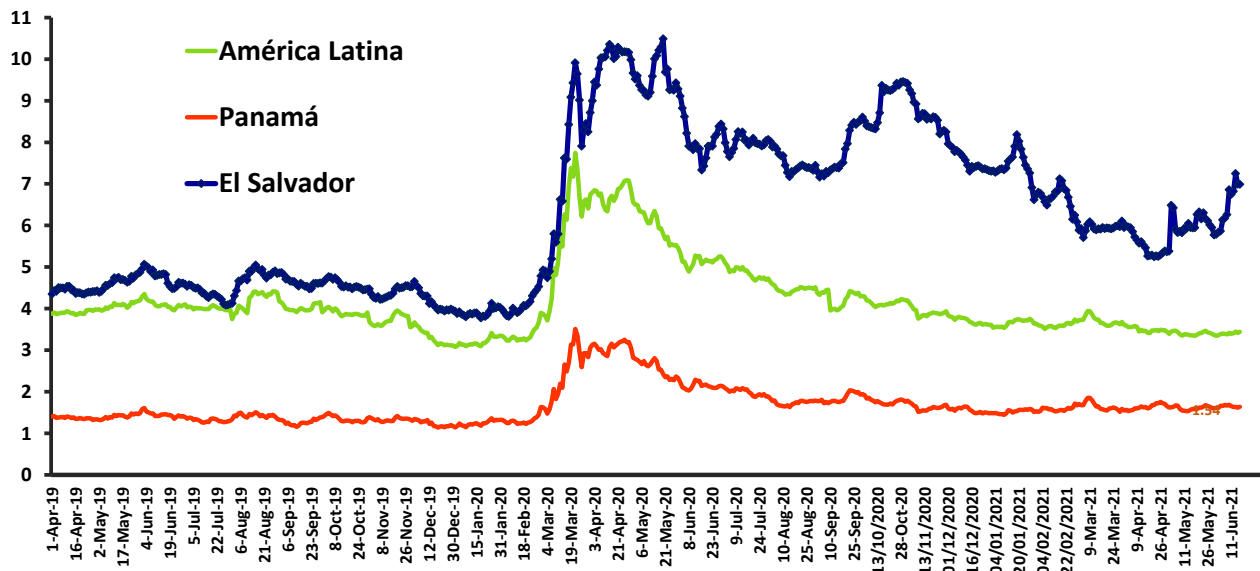
Bitcoin complica las negociaciones, ya que introduce riesgos financieros, legales y macroeconómicos que el FMI necesita estudiar cuidadosamente. El alto endeudamiento hizo que el EMBI de El Salvador –una medición de riesgo país– comparado con el del promedio de América Latina, se hiciera más alto. Antes de marzo de 2020 el riesgo país de El Salvador estaba ligeramente encima del promedio de América Latina, pero con las fuertes emisiones de deuda salvadoreña, la diferencia con América Latina se acentuó (gráfica 2). A partir de la aprobación de la Ley Bitcoin el 8 de junio, el EMBI de El Salvador se ha elevado de un valor cercano al 6% a casi 7%, implicando que las tasas de interés para la emisión de nueva deuda pública serían más altas que si no se hubiera aprobado dicha ley. ¿Por qué introducir más incertidumbre en una situación que lo que se requiere es más certidumbre?

h. Riesgo de balanza de pagos. Todas las relaciones económicas de El Salvador se llevan a cabo con monedas fuertes de divisa internacional,

principalmente el dólar de los Estados Unidos; en este sentido, aunque existan personas que vengan a comprar bienes o servicios a El Salvador en bitcoin, el país tiene que pagar todas sus importaciones en dólares, también la deuda externa, transferencias de dividendos que hacen las empresas multinacionales a sus casas matrices, etc. La existencia del bitcoin añade la complejidad que el país tendrá que estar comprando dólares para cumplir con sus obligaciones internacionales, y dado que el valor del bitcoin es volátil, ello agrega más incertidumbre a las transacciones.

i. Riesgos al medio ambiente. La red del bitcoin consume grandes cantidades de electricidad a través de las computadoras y servidores que registran las transacciones y que minan nuevos bitcoin, al grado que actualmente el consumo anual requerido para mantenerse es similar al de Argentina, y la emisión de CO<sub>2</sub> (dióxido de carbono) es equivalente al de la ciudad de Londres, lo cual impacta negativamente los esfuerzos mundiales por contrarrestar el

**Gráfica 2**  
**Riesgo país EMBI: promedio de América Latina, El Salvador y Panamá**



Fuente: Elaboración propia con datos de JP Morgan (dato más reciente al 17 de junio de 2021).



cambio climático<sup>9</sup>. Una simple transacción en bitcoin consume tanta energía como la de un hogar promedio estadounidense por 55 días. Esta característica ha generado una discusión de alto nivel que puede llevar a que esta criptomoneda sea rechazada por algunos países.

## 5. Conclusiones

- La tecnología es un factor esencial para promover la inclusión financiera entre los más vulnerables de la sociedad. El Salvador debe modernizar su legislación y adoptar la que sea necesaria para lograrlo, pero deberá realizar, siempre, un análisis constitucional, técnico, económico y social para fundamentar las decisiones.
- Los activos virtuales son una realidad que puede ser regulada por el Estado para su uso voluntario, pero la forma en la que se ha realizado contiene muchos defectos.
- El bitcoin no es una moneda tradicional y tampoco cabe dentro de la definición de dinero digital, en cuanto no es emitida por ningún Estado, sino que se trata de un activo virtual privado, descentralizado, volátil y disperso; por lo tanto, no puede adoptarse como moneda de curso legal en los términos que establecen los artículos 111 y 131 n°13 de la Constitución.
- Es inconstitucional establecer como obligatoria la aceptación de este activo como medio de pago, sin la alternativa de que las partes puedan pactar, conforme con la libertad de contratación, el uso de otros medios de pago.
- La Ley Bitcoin cuenta con disposiciones que son violatorias de la seguridad jurídica, por no contener los elementos suficientes para dotar de contenido a conceptos jurídicos indeterminados, como “agente económico” o “acceso a tecnologías”. Las leyes deben ser claras en sí mismas, para que los reglamentos y demás normativas técnicas complementarias que se emitan no vayan más allá de los parámetros que la misma ley brinda, pues esto sería inconstitucional.
- La ley no fue discutida previamente, no fue consultada con los diferentes sectores relacionados, ni contó con un estudio previo de impacto regulatorio, sus costos, beneficios y riesgos.
- No existen mecanismos adecuados para responder a los riesgos de lavado de dinero que implican las transacciones con activos virtuales. Aunque ya existen algunos estándares internacionales, estos no han sido incorporados en la legislación de El Salvador.
- Existe también vacío sobre la forma en la que el Estado gestionará el sistema tributario para las transacciones con activos virtuales, en cuanto a la posibilidad técnica de cobrar impuestos, pero también en cuanto a la forma de protegerse de la fluctuación cuando acepte bitcoin como pago de tributos.
- Ante una economía debilitada por el alto endeudamiento público, la introducción de más incertidumbre por la incorporación del bitcoin como moneda de curso legal, es contrario a lo que el país necesita.
- Si bien la política monetaria y cambiaria son un pilar fundamental del desarrollo, medidas en este

<sup>9</sup> Revisar el índice de consumo de energía de bitcoin en: <https://digiconomist.net/bitcoin-energy-consumption>. También ver: de Vries, Alex, Ulrich Gallrsdörfer, Lena Klaaben y Christian Stoll. 2021. “The true costs of digital currencies: Exploring impact beyond energy use”. *One Earth* 4, June 18, 2021. Ellos comentan que además de ver los impactos ambientales, hay que examinar el impacto en la gobernanza y en lo social. (<https://reader.elsevier.com/reader/sd/pii/S2590332221002906?token=F6882070A04E0E23E47D3B6EA488FBA26E828C67F4E4D9CD672FE4AC8281CA51DF07FDF6C0CDE777014CE2F7A30B1523&originRegion=us-east-1&originCreation=20210621161307>)

ámbito no son un atajo para crear un “milagro económico” en el que fluirá masivamente la inversión extranjera lícita, se crearán decenas de miles de empleos y habrá inclusión financiera. Para alcanzar el desarrollo inclusivo y sostenido, el país necesita medidas coherentes y predecibles de inversión en salud y educación (capital humano), infraestructura, estabilidad en las finanzas públicas, clima de inversión favorable sustentado en el respeto al Estado de derecho, sistema financiero sólido, cooperación entre los diversos sectores, seguridad ciudadana, combate a la corrupción, transparencia en el uso de los fondos públicos e inclusión social. Se necesita, además, la participación de la sociedad en el diseño, implementación y evaluación de las medidas para que sean eficaces, eficientes y transparentes en los resultados.

## 6. Recomendaciones

- Es indispensable que se reforme la Ley Bitcoin para eliminar las inconstitucionalidades que contiene: la adopción del bitcoin como moneda de curso legal y la obligatoriedad de aceptar ese activo virtual como medio de pago.
- En línea con lo anterior, se debe establecer que en las relaciones jurídicas donde exista una parte que requiera de protección especial, como en los casos de los salarios, las pensiones, o los bienes de familia, no se debe imponer el bitcoin como medio de pago a quienes deben recibirlo.
- Se debe clarificar cómo funcionará el fideicomiso que realizará el cambio de bitcoins a dólares y cómo se resguardará este de los riesgos de las fluctuaciones, pues se trata de dinero público.



Edificio FUSADES, Bulevar y Urb. Santa Elena,  
Antiguo Cuscatlán, La Libertad, El Salvador  
(503) 2248-5600 [www.fusades.org](http://www.fusades.org)

