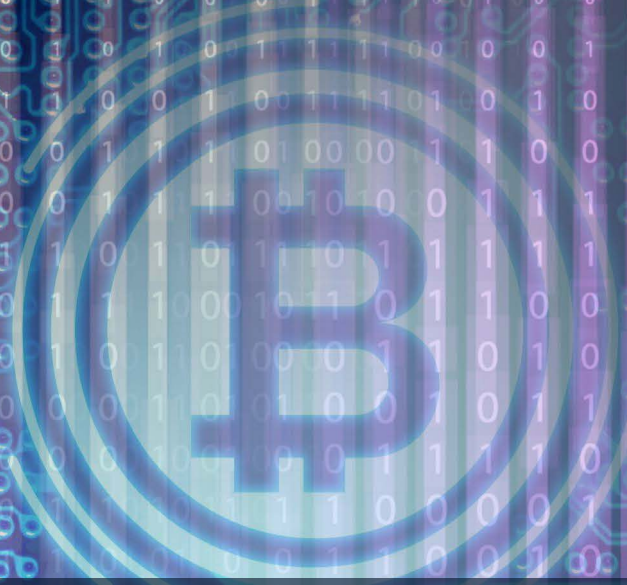


DIVULGACIÓN DE TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN

ANÁLISIS DE REGULACIONES SOBRE CRIPTOACTIVOS.

EL PROYECTO DE LEY N° 697/2021 DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ

POR ABOG. ISMAEL LOFEUDO



Este trabajo se enmarca en el proyecto I + D de la FCE, UNLP: “Efectos de las Nuevas Tecnologías de Información (TI) en el Ejercicio de los Profesionales en Ciencias Económicas. Los Nuevos Roles”; Directora, María Laura Catani y Codirector, Carlos Alberto Rumitti.

Introducción

Desde hace varios años se vienen proponiendo diversos proyectos de ley que buscan regular de alguna forma las actividades relacionadas a los criptoactivos. Desde la Ley que otorgó el estatus de moneda de curso legal al BTC en El Salvador¹, hasta los varios proyectos propuestos en Argentina².

En el año 2021 se presentó ante la Asamblea Nacional de la República de Panamá el proyecto 697 de 2021 (fusionado con el proyecto 696) para regular la “comercialización y uso de criptoactivos, la emisión de valor digital, la tokenización de metales preciosos y otros bienes”, juntamente con “los sistemas de pago”.

Más recientemente, desde la Presidencia de la República se realizaron observaciones al texto legal propuesto, devolviéndolo a la Cámara.

En este breve análisis repasaremos las principales innovaciones del proyecto de Ley, y las observaciones que se le han realizado una vez que el mismo fue analizado por las distintas dependencias estatales a las cuales fue girado en consulta.

Creemos que las conclusiones que podemos extraer del análisis de estos textos serán de suma utilidad al momento de elaborar proyectos también en Argentina.

La Ley “cripto” de Panamá

Dentro de los amplios objetivos de la Ley, se encuentran:

a) Expandir la digitalización del Estado, apoyándose en la promoción de la tecnología de libro contable distribuido y “*blockchain*”.

El proyecto cita el ejemplo de la utilización de “*blockchain*” para implementar la identidad digital distribuida, como la planteada por la Unión Europea³, o la utilización de la tecnología de libro contable distribuido para transparentar el funcionamiento del Estado.

b) El segundo objetivo refiere a brindar mayor certeza, tanto regulatoria como fiscal, y también a dar seguridad ante el uso y tenencia de criptoactivos. Pero juntamente con esta finalidad se introduce una de las novedades del proyecto, como es la tokenización de metales preciosos y otros bienes.

c) En tercer lugar, buscan promover la inclusión financiera por medio del fomento, de una mayor interoperatividad del sistema bancario, promoviendo también una mayor competencia entre proveedores.

d) Armonizar la regulación de Panamá para ser amigable con los contratos inteligentes, y otras formas de establecimiento de confianza entre personas. Menciona también a las organizaciones autónomas descentralizadas (DAO por sus siglas en inglés).

d) Promover el acceso universal a *internet*.

e) Y finalmente atraer mayor inversión extranjera.

El proyecto luego nos brinda definiciones, de las cuales nos parece apropiado destacar algunas: El proyecto define a la tecnología de base de datos de cadena de bloques, denominada *blockchain*, como: “Un tipo de tecnología de libro mayor distribuido (*distributed ledger technology*) que encadena bloques de transacciones por medio de un mecanismo criptográfico de consenso descentralizado, incluyendo sin limitación, *proof-of-work*, *proof-of-stake* y otros protocolos de consenso distribuido”.

Consideramos pertinente señalar que es habitual encontrar anglicismos en definiciones de este tipo de tecnologías, siendo esto señal de una técnica legislativa deficiente, que puede dar

¹ <https://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/2/2020-2029/2021/06/E75F3.PDF>

² <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2020/PDF2020/TP2020/6055-D-2020.pdf>

³ <https://www.eesc.europa.eu/en/news-media/presentations/european-self-sovereign-identity-framework>

lugar a una inseguridad jurídica derivada de las discrepancias entre diversas traducciones. Si bien la definición es amplia, luce adecuada.

Luego, la definición que brindan de “Contratos inteligentes” refiere a: “protocolos transaccionales autoejecutables desplegados en redes de *blockchain* que facilitan, aseguran, hacen cumplir y ejecutan acuerdos registrados previamente entre dos o más partes”. En este punto nos parece importante destacar que según lo han sostenido los propios desarrolladores de la tecnología, como Nick Szabo⁴: “Un contrato inteligente es un protocolo de transacción computarizado que ejecuta los términos de un contrato”,⁵ (la traducción es propia).

Incluso el creador de la cadena de bloques Ethereum, Vitalik Buterin, define a los contratos inteligentes como: “cajas” criptográficas que contienen un valor y solo lo desbloquean si se cumplen ciertas condiciones”,⁶ (la traducción es propia).

Es decir, que los denominados contratos inteligentes son más bien un *software* que frente al cumplimiento de determinada condición realiza una acción automática definida con anterioridad. Es importante destacar que los acuerdos detallados entre las partes no se plasman en el contrato inteligente, sino en un documento externo. La definición del proyecto analizado menciona características que no son propias de este tipo de *software* y sería entonces más adecuado hablar de la ejecución automática de órdenes sometidas a condiciones. Los contratos entre partes suelen presentar complejidades que no pueden plasmarse de forma análoga en un contrato inteligente.

Prosiguiendo, encontramos la mención del “criptoactivo”. En este punto, llama la atención el apartamiento de otras definiciones como la del “Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los mercados de criptoactivos y por el que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937”⁷. En la propuesta de la UE se define al criptoactivo como: “una representación digital de valor o derechos que puede transferirse y almacenarse electrónicamente, mediante la tecnología de registro descentralizado o una tecnología similar”, una definición simple y adecuada. Pero sin embargo, el proyecto panameño propone

que el criptoactivo sea una: “Anotación digital fungible o no fungible”, incluyendo la fungibilidad o no como requisito, “en un libro mayor distribuido (*distributed ledger*), que puede ser un *blockchain* o no”, asociando el criptoactivo a una tecnología específica de registración y: “cuya tenencia puede ser probada utilizando criptografía y cuya transferencia puede realizarse por medio de firmas digitales que hacen uso de criptografía”, y así el criptoactivo deberá cumplir con los requisitos anteriores y requerirá el uso de criptografía y sistemas de claves público/privadas.

Observamos que la definición del proyecto europeo es tecnológicamente más neutra y adecuada, ya que no establece referencias a otras tecnologías y define con mayor precisión al “criptoactivo”. Volveremos a mencionar esta definición controvertida más adelante.

Avanzando en el texto del proyecto encontramos una de las características más novedosas, como es la específica mención de los metales tokenizados. Allí, el proyecto fija la equivalencia entre la unidad de plata tokenizada y la calidad de la onza de plata, requiriendo además que el material sea almacenado bajo estándares internacionales de auditabilidad, seguridad y custodia, que deberán ser establecidos por la regulación posterior.

De esta forma, se crean las Plataformas de Intercambio de Activos Digitales de Panamá, que ofrecerán el intercambio de metales tokenizados, dinero escritural y criptoactivos que se refieren como “autorizados”. Se desliza así en el texto una referencia a la futura creación de una licencia o autorización para operar cada criptoactivo, o para crear nuevos.

En cuanto a las autoridades de aplicación de la Ley, se mencionan tanto a la Autoridad Nacional para la Innovación Gubernamental⁸, como a la Superintendencia de Bancos, el Ministerio de Comercio e Industria que estará a cargo de la creación de la reglamentación y a la Dirección General de Empresas Financieras que se encargará de supervisar, coordinar, fiscalizar y vigilar a las entidades de valores digitales redimibles creadas por la Ley.

⁴ Puede leerse sobre Nick Szabo y su rol como inventor de la idea de contratos inteligentes en: <https://academy.bit2me.com/quien-es-nick-szabo/>

⁵ Se puede consultar el texto original de Nick Szabo en inglés en: <https://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart.contracts.html>

⁶ Puede consultarse el paper de Vitalik Buterin “A next generation smart contract & decentralized application platform” en: <https://nft2x.com/wp-content/uploads/2021/03/EthereumWP.pdf>.

⁷ Puede consultarse el texto: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:f69f89bb-fe54-11ea-b44f-01aa75ed71a1.0003.02/DOC_1&format=PDF

⁸ Entidad creada mediante la Ley 65 de 30 de octubre de 2009 y se ocupa de: “planificar, coordinar, emitir directrices, supervisar, colaborar, apoyar y promover el uso óptimo de las tecnologías de la información y comunicaciones en el sector gubernamental para la modernización de la gestión pública, así como recomendar la adopción de políticas, planes y acciones estratégicas nacionales.”. Fuente: <https://aig.gob.pa/acerca/?csr=1012193352725819619>.

Adentrándonos en el Capítulo I, la Ley establece en el Art. 6 que el ámbito de aplicación de la normativa será: “toda persona natural localizada en la República de Panamá, a sucursales registradas en la República de Panamá y a personas jurídicas organizadas en la República de Panamá que utilicen criptoactivos en o desde la República de Panamá”.

En el Capítulo II, la Ley reafirma el objetivo de expandir la digitalización estableciendo: “Uso de criptoactivos como expresión de la libertad contractual y de la libertad monetaria en la República de Panamá”, y deja en claro que se podrán pactar libremente obligaciones utilizando criptoactivos como medio de pago.

Cabe aclarar que esta afirmación del Art. 7 no era estrictamente necesaria, porque en la actualidad la utilización de criptoactivos como medio de pago no se encuentra prohibida en Panamá.

Una de las notas distintivas de este proyecto es que en su Art. 8, menciona la posibilidad del pago de tributos con criptoactivos según el reglamento de uso de Criptoactivos para el Pago de Tributos que emita la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, en coordinación con la Autoridad de Innovación Gubernamental. En relación al Mercado de Valores, el proyecto aplica la equivalencia funcional y otorga el mismo valor a los criptoactivos representativos de bienes que a cualquier otra forma de emisión o representación de dichos valores. Así, las empresas que cumplan con los requisitos que establezca

la Superintendencia de Mercado de Valores, podrán crear y emitir los denominados “*security tokens*”.

Para poder operar con criptoactivos, toda persona natural localizada en la República de Panamá, sucursal registrada en la República de Panamá o persona jurídica organizada en la República de Panamá, que de manera habitual se dedique a emitir valor digital redimible, deberá solicitar una licencia al Ministerio de Comercio e Industrias.

Dentro de las obligaciones que deben cumplir las entidades emisoras de valores redimibles se encuentra la obligación de salvaguardar los fondos recibidos: a) ya sea manteniendo los mismos en una cuenta; b) invirtiendo los fondos en inversiones seguras y líquidas de bajo riesgo; o c) mediante una póliza de seguros o fianza en Panamá emitida por una entidad autorizada para este efecto por parte de la Superintendencia de Seguros y Reaseguros o en alguno de los países reconocidos dentro de la reglamentación de la presente Ley.

Otra de las obligaciones relevantes, y que coincide con exigencias que en la Argentina se le han impuesto a los Proveedores de Servicios de Pago⁹, es la prohibición de usar fondos salvaguardados como garantía y el deber de separación contable de los mismos.

A la luz de los recientes eventos donde el mercado global de criptoactivos se encuentra atravesando una baja generalizada de los precios, este tipo de previsiones lucen fundamentales para garantizarle los fondos a los usuarios frente a los problemas financieros que atraviesan las empresas¹⁰.

⁹ El BCRA estableció en la Comunicación “A” 7429, que: “los saldos en pesos de las cuentas de depósito de los proveedores de servicios de pago que ofrecen cuentas de pago (PSOCP) en las que se encuentren depositados los fondos de sus clientes, estén sujetos a la tasa de encaje de efectivo mínimo del 100%”. Comunicación disponible en: <https://eol.errepar.com/sitios/Contenidos/PDF/2021/12/31/A7429.pdf>

¹⁰ Los usuarios del intercambio de criptomonedas “2gether” están recibiendo notificaciones que anuncian el cierre de sus cuentas individuales, y la empresa sostuvo que “debido a la falta de recursos y al *criptoinvierno*, no puede proporcionar servicios con la calidad y garantías con las que lo están haciendo otros proveedores similares”. Fuente: <https://criptoides.com/intercambio-2gether-de-espana-cierra-cuentas-individuales-de-bitcoin/>

Las observaciones realizadas por la Presidencia:

El caso del proyecto panameño es particular, ya que luego de la presentación del proyecto 697/2021, la Presidencia de la República de Panamá objetó la redacción del texto en diversos artículos, y comunicó esto a la Asamblea Nacional.

En primer lugar observaron los objetivos de la norma propuesta, sosteniendo que el acceso universal a internet ya se desarrollaba de forma ampliada en otra Ley (la 59 de 2008).

Luego, y con particular relevancia, la Presidencia objetó la redacción del apartado 6 del Art 2, que planteaba la posibilidad de que Panamá emitiera una moneda nacional. La República no emite moneda actualmente, y la economía se encuentra dolarizada, por lo que la Presidencia consideró inconveniente la “acuñación” de un criptoactivo como moneda de curso legal.

En cuanto a las definiciones, la Presidencia señaló con mucho atino, que la denominación de “valor digital redimible” es inadecuada, y como habrá sido ya evidente, no hemos dado hasta aquí una definición del concepto debido a que el proyecto de ley analizado carece de la misma.

La Presidencia propuso adecuar el concepto al propuesto en documentos como la “Guía actualizada del Grupo de Acción Financiera Internacional” (GAFI¹¹), allí se hace referencia a los criptoactivos como activos virtuales, y a las plataformas como Proveedores de Servicios de Activos Virtuales, como ya hemos mencionado en otros trabajos del Grupo de Investigación¹². Así la Presidencia indica ajustar el concepto al usado internacionalmente, recomendación que luce adecuada y recomendable al momento de legislar temáticas de comercio electrónico internacional.

Luego, otra de las objeciones de trascendencia planteadas por la Presidencia de la República refiere a la posibilidad del pago de impuestos con criptoactivos mencionado en el Art. 8 del proyecto. Con buen criterio, se señaló la contradicción que genera el proyecto con el Art 68 del Código de Procedimiento Tributario de Panamá, que establece la obligación de pagar

los tributos en moneda de curso legal. La promoción del pago de gabelas con criptoactivos distorsionan la relación jurídica tributaria.

La objeción planteada se funda en problemas operativos, ya que aceptar pagos en criptoactivos requeriría la adecuación de los sistemas, y además la modificación de la normativa relacionada. Por no haberse tomado en cuenta la complejidad de las reformas involucradas la Presidencia objetó este apartado del Proyecto. Similares objeciones se plantean cuando en el proyecto se busca fomentar la creación de criptoactivos regulados por la Superintendencia de Mercado de Valores, a quien se le fijan plazos exigüos para redactar la normativa específica y ponerla en funcionamiento.

En este punto es importante resaltar que el proyecto comete el error de fijar plazos muy cortos a todas las autoridades de aplicación mencionadas para redactar los marcos regulatorios y ponerlos en funcionamiento, que en honor a la brevedad no citaremos, pero pueden leerse en el texto del veto de la Presidencia.

En materia de sanciones, también observamos superposición de regímenes sancionatorios, que se derivan de la inviabilidad de darle competencia a dos reguladores.

En otro apartado, la Presidencia señala que el no exigir una licencia fiduciaria a los tenedores de criptoactivos, contradice el marco legal en la materia, específicamente la Ley 1 de 1984¹³, modificada en 2017 para incluir la tramitación de una licencia emitida por la Superintendencia de Bancos. El presente proyecto implica un retroceso en materia de transparencia y lucha contra el lavado de activos que la República ha reforzado. Todo siguiendo lineamientos del GAFI, a los cuales Panamá se está adecuando.

Otras diversas contradicciones de competencias son señaladas en el documento de la Presidencia, exponiendo una falta de técnica legislativa en la redacción del proyecto.

¹¹ Puede consultarse la Guía actualizada para un enfoque basado en el riesgo para activos virtuales y proveedores de servicios de activos virtuales del GAFI en: <https://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/guidance-rba-virtual-assets-2021.html>

¹² Puede consultarse en: <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/111588>

¹³ Puede consultarse en: https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/wp_repo/blogs.dir/cendoj/CIVIL/ley_1_de_1984_fideicomiso.pdf

Conclusión

Tomando como caso de estudio el proyecto de regulación de criptoactivos de la República de Panamá, hemos observado cómo la intención de modernizar e impulsar la digitalización de actividades económicas, e incluso la identidad de las personas, se ha impulsado de forma descuidada.

Los problemas que observamos incluyen contradicciones entre lo previsto en el proyecto y otras leyes de la República. Estos errores se repiten a lo largo de todo el texto, junto con varios objetivos del proyecto que ya se encontraban en otros textos legales vigentes.

Finalmente, los plazos que propone el legislador para la implementación de los cambios regulatorios y el diseño de nuevos sistemas son extremadamente breves y muestran desconocimiento en el campo de la modernización y las nuevas tecnologías.

Podemos observar que proyectos como el aquí analizado, evidencian por un lado la buena voluntad e interés del cuerpo legislativo en modernizar la economía, la administración pública y atraer inversiones. Pero también, la premura en la redacción y la carencia de técnica legislativa dan lugar a textos legales deficientes que no llegan a ver la luz debido a los múltiples errores de diversa índole que presentan.

Concluimos que algunas pautas para la regulación de estas nuevas actividades económicas deberían incluir el uso de definiciones internacionalmente aceptadas, seguir recomendaciones en materia de lavado de activos sobre las que existe consenso internacional, usar de guía proyectos de regulación como el de la Unión Europea, que muestran un mayor grado de avance, y realizar un relevamiento de las regulaciones locales que puedan ser aplicables a la materia para introducir las modificaciones necesarias en ella y no generar contradicciones que afecten la seguridad jurídica y frustren la finalidad buscada. ■

ISMAEL LOFEUDO

Abogado Especializado en derecho informático.

Integrante del Grupo de investigación en Tecnologías de Información del Instituto de Investigaciones y Estudios Contables, FCE UNLP

Docente del Seminario de Derecho informático, FCJ&S, UNLP.

Profesional de Cumplimiento Certificado. UCEMA

Consultor de empresas, abogado en ejercicio en causas civiles y penales de la provincia de Buenos Aires.