

El régimen jurídico fiscal de las criptomonedas en Ecuador

Karla Verónica Álvarez Figueroa

Resumen

En Ecuador, el uso de criptomonedas en la ejecución de transacciones de diversa naturaleza, va en aumento. Como ha sucedido de forma tradicional, con el tiempo, la sociedad y sus fenómenos evolucionan a mayor velocidad que la norma. Frente a la ocurrencia de sucesos nuevos, que en virtud de su trascendencia e implicaciones jurídicas necesitan ser regulados, el legislador encara la tarea de adecuar la ley a estas nuevas manifestaciones, siendo menester que lo haga de forma eficaz. En nuestro país, sin que en la actualidad exista normativa expresa que regule el desempeño de operaciones realizadas con criptomonedas, el presente trabajo tiene por objetivo analizar si el marco regulatorio, ya existente, resulta suficiente para obligar al contribuyente a tributar sobre las transacciones ejecutadas. Todo examen sobre la exigüidad o suficiencia del marco normativo ya vigente, precisa se comience por establecer cuál es la naturaleza jurídica atribuible a las criptomonedas, como punto neural para la determinación del régimen normativo que les es aplicable. Sobre la base de esta premisa, el presente estudio desarrolla los atributos que caracterizan a una criptomoneda y posteriormente dilucida si, esclarecido este fundamento, las operaciones con ellas ejecutadas resultan o no gravadas con alguno o algunos de los tributos legalmente previstos en Ecuador. En este orden, se arriba a la conclusión de que los ingresos provenientes de las transacciones efectuadas con criptomonedas, sí se encuentran, en efecto, gravados en la forma en que se expone a continuación.

Abstract

In Ecuador, the use of cryptocurrencies in the execution of transactions of a diverse nature is increasing. At the time, traditionally, society and its phenomena evolve faster than the law. Faced with the occurrence of new events, which by virtue of their importance and legal implications need to be regulated, the legislator faces the task of adapting the law to these new manifestations being necessary to do it so effectively.

In our country, there is not a currently law about the performance of operations carried out with cryptocurrencies. This essay aims to analyze whether the existing regulatory framework becomes sufficient to force the taxpayer to pay taxes on the executed transactions. Any review of the exiguity or sufficiency of the regulatory framework already in force, needs to begin establishing what is the legal nature attributable to cryptocurrencies, as a neural point for determining the applicable law to it. Based on this premise, the present study develops the attributes that characterize a cryptocurrency. Once this argument is clarified, it covers the operations executed analyzing if they are or are not taxed with any or some of the legally taxes established in Ecuador. In conclusion, the income from transactions carried out of cryptocurrencies are, in fact, taxed in the way set out below.

Palabras clave

Criptomonedas, bitcoin, criptoactivos, fiscalidad, tributación, Derecho Tributario.

Keywords

Cryptocurrencies, bitcoin, crypto assets, taxation, Tax Law.

Introducción

Al día de hoy, es creciente el número de personas que, tanto en la economía mundial como local, se inician en el uso y adquisición de las denominadas criptomonedas, de las cuales, la más conocida sea, quizá, *bitcoin*. También en Ecuador, el número de adopters va en incremento y este fenómeno se evidencia, a la fecha, invencible.

Los ordenamientos jurídicos de distintos países, a los que de modo reciente se ha sumado el ecuatoriano, buscan la implementación de mecanismos de regulación legal frente al inminente aumento del uso y operación de estos cryptoactivos por parte de la población. El objetivo fundamental perseguido con tal regulación es el control y prevención de delitos de defraudación, lavado y blanqueo de capitales, sin descuidar una finalidad no menos importante: la tributación sobre los ingresos obtenidos como producto de estas actividades.

Naturaleza jurídica de las criptomonedas

En estricto sentido, a las así denominadas criptomonedas, no puede atribuírseles la naturaleza jurídica de una moneda como tampoco de una divisa, propiamente dichas, y ello porque, en el primer caso, las monedas constituyen dinero de curso legal y sirven como referencia del precio de los bienes, en general, dentro de un determinado territorio o país; mientras que, en el segundo, una divisa es toda moneda de curso legal de otro país distinto del país de origen.

A diferencia del dinero electrónico¹²⁰, las criptomonedas no tienen correspondencia o representación en el mundo físico, por lo que su valor deriva de la aceptación -por parte de sus usuarios- como un medio de pago para el intercambio de bienes y servicios, o, dicho de otra forma, de la confianza que aquellos tengan en que van a poder usarlas después en nuevas transacciones. Las criptomonedas responden a un sistema descentralizado¹²¹, pues sus operaciones se ejecutan en ausencia de entidades intermediarias que las validen; tampoco existe una autoridad central que controle su tasa de intercambio, por lo que su precio responderá a la densidad de la oferta y demanda que sobre ellas exista en un determinado momento. Por lo señalado, sería una conceptualización más apropiada, de las criptomonedas, ser entendidas como un activo inmaterial susceptible de intercambio, convertible a dinero fiat, y, atendiendo a sus fluctuaciones en el precio, capaces de operar como reserva de valor.

Siendo su regulación normativa aún incipiente, la naturaleza jurídica atribuible a estos cryptoactivos resulta poco clara y representa tierra fértil para el debate. En Ecuador, las criptomonedas no constituyen moneda de curso legal¹²², ni tampoco son reconocidas por la autoridad central como un medio de pago.

Como resultará evidente, el esclarecimiento de la naturaleza jurídica de las criptomonedas constituye el punto de partida para la determinación del régimen jurídico que les es aplicable. En nuestro país, pese al no reconocimiento como moneda de curso legal, el ordenamiento normativo grava, en efecto, los ingresos provenientes de las operaciones efectuadas con criptomonedas.

Abordamiento jurídico de las criptomonedas en Ecuador

En 2018, el Banco Central del Ecuador publicó un comunicado en el que informaba a la ciudadanía que *bitcoin* no es una moneda de curso legal ni un medio de pago autorizado en el país; aclaraba, sin embargo, que no está prohibida su compraventa —así como de ninguna criptomoneda— a través de internet.

120. La Regulación No. 055-2014 emitida por el Banco Central del Ecuador, en su artículo 1, define al dinero electrónico como el valor monetario equivalente al valor expresado en la moneda de curso legal del país, que es aceptado con poder liberatorio ilimitado y de libre circulación, reconocido como medio de pago por todos los agentes económicos en el Ecuador, convertible a valor nominal, emitido privativamente por el Banco Central del Ecuador.

121. Según el *White Paper* de Bitcoin, la descentralización en el proceso de emisión y transmisión de criptomonedas, se materializa en la transaccionalidad directa entre las partes implicadas, que ocurre gracias a la utilización de la tecnología *blockchain*, consistente en el desarrollo de una prueba criptográfica que garantiza seguridad al sistema pues guarda registro cronológico de las transacciones y evita el problema del doble pago.

122. Según el artículo 94 del Código Orgánico Monetario y Financiero, todas las transacciones, operaciones monetarias, financieras y sus registros contables, realizados en la República del Ecuador, se expresarán en dólares de los Estados Unidos de América.

En contradicho, la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera, emitió un comunicado en que informaba a la ciudadanía la manifiesta prohibición de circulación, recepción y en general, de toda transacción efectuada con criptomonedas.

En este contexto, en 2021, el Banco Central del Ecuador a través de su máxima autoridad, señaló que la entidad emitirá normativa de regulación del uso y operaciones efectuadas con criptomonedas dentro del territorio ecuatoriano, teniendo planeada su aprobación e implementación para el último trimestre de 2022. Sobre la pretendida regulación normativa, cabe hacer algunas pocas puntualizaciones que se desglosan a continuación.

¿Qué dice el ordenamiento jurídico ecuatoriano vigente, sobre las criptomonedas?

En estricto sentido, dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano no se encuentra alusión expresa a la figura de las criptomonedas. Encontramos, más bien, su prohibición tácita al hallarse incluidas dentro de la categoría de moneda y dinero no autorizados por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera¹²³. En este orden, si bien la prohibición es clara, los términos en que se encuentra concebida la norma no dejan de presentar ciertos problemas al momento de efectuar su estricta interpretación, pues no se puede olvidar que las criptomonedas —de acuerdo a las consideraciones ya expuestas con anterioridad— no tienen la naturaleza jurídica ni de una moneda ni tampoco del dinero¹²⁴.

Aclarada esta última puntualización, resulta propio cuestionarse si es factible la regulación normativa de una conducta —en este caso, la operación con criptomonedas— que se encuentra expresamente prohibida por el ordenamiento jurídico vigente. La respuesta es que no, y es precisamente por ello que, según declaraciones dadas por la máxima autoridad del Banco Central del Ecuador, la futura regulación parece orientada a abordar esta problemática, categorizando a las criptomonedas como activos de inversión¹²⁵. Sin embargo, este deliberado enfoque hecho a la luz de una figura distinta de la de moneda de curso legal, podría colocar en tela de duda, en principio, la potestad que el Banco Central del Ecuador tendría para emitir reglamentación en un ámbito que no tiene relación ni con el sistema monetario ni con el sistema financiero del país.

Tributación de las operaciones realizadas con criptomonedas en el Ecuador

Para abordar a detalle las obligaciones de tributación que tienen los ciudadanos ecuatorianos en razón de las operaciones que con criptomonedas ejecuten, deberá tenerse en cuenta cuál es la naturaleza a la que responde la operación realizada, es decir, si la criptomoneda ha sido recibida como contraprestación por su minería, si se la ha usado como un instrumento de inversión o si ha sido utilizada como un medio de pago. Las actividades descritas, sin constituir una enumeración exhaustiva, son las operaciones de más relevancia que hoy por hoy se llevan a cabo haciendo uso de estos criptoactivos.

Criptomonedas como instrumento de inversión

Siendo el precio de las criptomonedas una variable consecuente con el flujo de oferta y demanda que sobre ellas existe en un determinado momento, estas resultan ser un activo capaz de apreciarse en el tiempo —así como de depreciarse, en la misma medida—. Una criptomoneda es utilizada como instrumento de inversión cuando es adquirida a un determinado precio de compra, sostenida en el tiempo y transmitida de modo posterior por un precio superior al de su adquisi-

¹²³. Ecuador, *Código Orgánico Monetario y Financiero*, 12 de septiembre de 2014, Registro Oficial 332, Segundo Suplemento. Art. 98.

¹²⁴. El Tribunal Supremo de España, Sala Segunda de lo Penal, mediante STS 326/2019 de 20 de junio de 2019, señaló que: "Por otro lado, tampoco el denominado bitcoin es algo susceptible de retorno, puesto que no se trata de un objeto material, ni tiene la consideración legal de dinero. El bitcoin no es sino una unidad de cuenta de la red del mismo nombre. (...) De este modo, el bitcoin no es sino un activo patrimonial inmaterial, en forma de unidad de cuenta definida mediante la tecnología informática y criptográfica denominada bitcoin, cuyo valor es el que cada unidad de cuenta o su porción alcance por el concierto de la oferta y la demanda en la venta que de estas unidades se realiza a través de las plataformas de trading Bitcoin."

¹²⁵. Ángela Menéndez, "EXCLUSIVA: Banco Central asegura que Ecuador reglamentará el uso de criptomonedas este año", Bloomberg Línea, 31 de enero de 2022, párr. 18, <https://www.bloomberglinea.com/2022/01/31/exclusiva-banco-central-asegura-que-ecuador-reglamentara-el-uso-de-criptomonedas-este-ano/>.

ción, de manera que se ocasione un ingreso. De cumplirse las condiciones previstas en la Ley de Régimen Tributario Interno, este ingreso será afectado al pago del Impuesto a la Renta, conforme se anota a continuación.

La Ley de Régimen Tributario Interno en su artículo 8,¹²⁶ enumera los ingresos calificados como de fuente ecuatoriana e incluye, en su último numeral, a todo otro ingreso percibido por sociedades y personas naturales nacionales o extranjeras residentes en el Ecuador, incluido el incremento patrimonial no justificado. Los ingresos percibidos producto de operaciones efectuadas con criptomonedas, sin que puedan entenderse comprendidos dentro de ninguna otra categorización prevista en el artículo 8 de la norma aludida, resultan ser un ingreso patrimonial no justificado y como tal, deberán tributar. En este orden, la diferencia de valor habida entre el precio de adquisición y el precio de transmisión de una criptomoneda, se enmarcaría como un ingreso extraordinario gravado con Impuesto a la Renta, sujeto a tributación siempre que el total de ingresos ordinarios y extraordinarios gravados percibidos por el sujeto pasivo dentro de un ejercicio impositivo, menos las devoluciones, descuentos, costos, gastos y deducciones imputables a tales ingresos, superen la base imponible prevista en el artículo 36 literal a) de la Ley de Régimen Tributario Interno,¹²⁷ es decir, sobrepasen el valor de \$ 11.310,00 USD, para el año 2021. Así las cosas, para su declaración deberá considerarse que, en los términos actuales de la Ley en comentario, el hecho generador no se verificaría sino hasta el momento en que la criptomoneda, cualquiera que esta sea, es transmitida a un tercero a cambio del pago de su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América, pues no es sino hasta el momento en que la criptomoneda es convertida a su equivalente en dólares, cuando se verifica la percepción de la renta en los términos del artículo 2 de la Ley de Régimen Tributario Interno.¹²⁸ Empero, esta aseveración merece matización en atención a la disposición del artículo 40A de la ley en cuestión,¹²⁹ que obliga a las personas naturales cuyo patrimonio supere el umbral fijado en el artículo 69 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno,¹³⁰ a presentar declaración patrimonial de manera anual; pues, si por un lado la percepción de la renta ocurriría solamente al momento de ser la criptomoneda convertida a dólares, por otro, ocurre que dentro de la declaración patrimonial anual se reflejaría el valor de mercado que la criptomoneda tenga a la fecha de declaración, lo que provocaría una discordancia entre la declaración de renta y la patrimonial. En este orden, lo pertinente sería que en la declaración patrimonial las criptomonedas deban ser informadas en su valor de adquisición y no en su valor de mercado a la fecha de declaración; lo contrario implicaría que el sujeto pasivo deba tributar sobre un supuesto incremento patrimonial que solo será real cuando se efectivice la conversión de la criptomoneda a dólares.

Cabe traer a colación el caso de España que es, por disposición expresa, distinto al ecuatoriano, donde aún es propicio el debate. Así, en España, la Dirección General de Tributos ha dicho que la obtención de renta ocurre no solo cuando el criptoactivo es convertido a dinero *fiat*, sino también cuando se verifica un intercambio entre monedas virtuales distintas¹³¹ -ejemplificando, cuando bitcoin es convertido a *ether*-; esto sucede en virtud de que la Ley del Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas, a diferencia de la Ley de Régimen Tributario Interno, califica como obtención de renta a toda variación en el valor del patrimonio del contribuyente que se pone de manifiesto ante cualquier alteración en su composición.¹³²

Volviendo al estudio que nos convoca, varias ideas iniciales sujetas a debate posterior pueden formularse en referencia la declaración de renta sobre esta clase de ingresos en Ecuador. En primer lugar, salvando el hecho de que las ganancias patrimoniales generadas por la ejecución de

126. Ecuador, *Ley de Régimen Tributario Interno*, 17 de noviembre de 2004, Registro Oficial 463, Suplemento. Art. 8.

127. Ecuador, *Ley de Régimen Tributario Interno*. Art. 36.

128. Ecuador, *Ley de Régimen Tributario Interno*. Art. 2.

129. Ecuador, *Ley de Régimen Tributario Interno*. Art. 40A.

130. Ecuador, *Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno*, 8 de junio de 2010, Registro Oficial Suplemento 209.

131. España Secretaría General de Operaciones Financieras, *Consulta No. V0999-18*, (España: Secretaría General de Operaciones Financieras, 2018).

132. España, *Ley 35/2006, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas* (BOE núm. 285 de 29 de noviembre de 2006), art. 33.

estas transacciones, indiscutiblemente, se encuentran gravadas bajo la categoría de incrementos patrimoniales no justificados, cabe cuestionarse cómo es jurídicamente posible la tributación de ingresos que son producto de una actividad que recibe prohibición expresa por parte del ordenamiento normativo vigente. En los hechos, la adquisición y transmisión de criptomonedas se efectúa bajo un sistema denominado *peer to peer* o persona a persona, que permite que las criptomonedas —que no son otra cosa más que archivos o *bits* con datos¹³³— pasen de un monedero virtual a otro luego de una transacción ordenada por internet; estos monederos digitales, teniendo la naturaleza propia de un *software*, carecen de una ubicación geográfica determinada, por lo que las nociones de circulación y recepción de moneda y dinero no autorizados —expresamente prohibidas por la norma— no ocurren, en estricto sentido, durante la transmisión de una criptomoneda.

En segundo lugar, otra cuestión controvertida es que, si el ingreso gravable con Impuesto a la Renta está constituido por la diferencia de precio habida entre la adquisición y la transmisión de determinada criptomoneda, resulta que el único momento cierto y comprobable, incluso por parte de la administración tributaria, es aquel en que se produce el ingreso en dólares luego de ocurrida la venta de la criptomoneda —lo que permite conocer cuál fue el precio de transmisión—. Empero, no puede predicarse lo mismo respecto al momento en que tiene lugar la adquisición —que, valga decir, permitiría conocer el precio de adquisición de la criptomoneda— pues este resulta ser, a la fecha hoy, de difícil demostración en virtud de la multiplicidad de métodos de pago existentes en la red *peer to peer*.

Una tercera cuestión importante de abordar es que el artículo 10 numeral 5 de la Ley de Régimen Tributario Interno,¹³⁴ dispone que, a efectos de calcular la base imponible para la declaración de renta, deberán deducirse las pérdidas comprobadas ocurridas por caso fortuito, fuerza mayor o por delitos que afecten económicamente a los bienes de la actividad generadora del ingreso, en la parte que no fuere cubierta por indemnización o seguro y que no se haya registrado en los inventarios. En tal sentido, la fluctuación a la baja del precio de determinada criptomoneda calificaría como una pérdida producida por caso fortuito —en los términos del artículo 30 del Código Civil¹³⁵— que deberá deducirse de manera previa al cálculo de la base imponible sujeta al pago de Impuesto a la Renta. Incluidos en la categoría de deducciones encontraríamos, asimismo, a los intereses de los préstamos bancarios obtenidos con ocasión de la inversión, conforme dispone el artículo 10 numeral 2 de la Ley de Régimen Tributario Interno.

Criptomonedas como retribución por la actividad de *mining*

El *mining* o minería es la actividad desarrollada por usuarios de la red que disponen sus ordenadores para la resolución de un problema lógico de cálculo que se plantea cuando tiene lugar la transmisión de bitcoins, recibiendo bitcoins —en la actualidad, fracciones de bitcoin— como retribución por la actividad desarrollada. En la medida en que las operaciones efectuadas con *bitcoin* o con cualquier otra criptomoneda, no se encuentran autorizadas en Ecuador, los ingresos percibidos por este concepto no podrían tributarse como provenientes del ejercicio de una actividad económica, por lo que deberán declararse como un ingreso patrimonial no justificado gravado con Impuesto a la Renta, en los términos previamente anotados.

Criptomonedas como medio de pago en la adquisición de bienes o contratación de servicios

De conformidad con el artículo 52 de la Ley de Régimen Tributario Interno,¹³⁶ el valor de toda transferencia de dominio e importación de bienes muebles corporales, transferencia de derechos de autor, propiedad industrial, derechos conexos y servicios prestados dentro de territorio ecuatoriano, está gravado con Impuesto al Valor Agregado. En este orden, no obstante la reiteración de que en Ecuador se hallan expresamente prohibidas las transacciones con monedas o dinero distintos al dólar de los Estados Unidos de América, una vez verificado el hecho generador descrito,

133. Agustín Barroilhet Díez, "Criptomonedas, Economía y Derecho", *Revista Chilena de Derecho y Tecnología* (2019): 31, doi: 10.5354/0719-2584.2019.51584.

134. Ecuador, *Ley de Régimen Tributario Interno*, Art. 10.

135. Ecuador, *Código Civil*, 24 de junio de 2005, Registro Oficial Suplemento 46. Art. 30.

136. Ecuador, *Ley de Régimen Tributario Interno*. Art. 52.

independientemente del método de pago utilizado para cubrir el valor del bien o derecho transferido o servicio prestado, su vendedor se halla obligado a declarar el Impuesto al Valor Agregado generado en la transacción, siendo indiferente el método de pago, y ocurrido el caso, independientemente de si las criptomonedas recibidas como contraprestación, hubieren sido o no convertidas a dólares a la fecha en que se debe cumplir con la declaración.

Adquisición de criptomonedas en Ecuador

Obviando la cuestión trascendental ya mencionada de que esta clase de transacciones se encuentran legalmente proscritas, para efectos de este estudio, ubicándonos en el supuesto de tener lugar la adquisición de criptomonedas, téngase en cuenta que de acuerdo al artículo 52 de la Ley de Régimen Tributario Interno, el Impuesto al Valor Agregado grava al precio de las transferencias de dominio o importación de bienes muebles de naturaleza corporal, así como a las transferencias de derechos de autor, propiedad industrial, derechos conexos y servicios prestados; sin que las criptomonedas se encuentren incluidas dentro de ninguna de estas categorías, se deduce que su adquisición, de ser legal, no estaría gravada con Impuesto al Valor Agregado.

Respecto al Impuesto a la Salida de Divisas, de ser el caso en que la adquisición de criptomonedas implicare una transacción monetaria por la que se transfiera divisas al exterior, la operación estará gravada conforme dispone la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador.

Finalmente, en el caso de los agentes de retención que participaren en la adquisición de criptomonedas, de acuerdo con el artículo 2.2.i de la Resolución No. NAC-DGERCGC14-00787,¹³⁷ que expide los porcentajes de retención en la fuente de Impuesto a la Renta, estos agentes se encontrarían obligados a retener el 1% del valor a pagarse por concepto de la enajenación.¹³⁸

Criptomonedas como integrantes del patrimonio de personas naturales y sociedades

En este apartado, corresponde analizar si, a la luz de la Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal y tras la pandemia COVID 19, las criptomonedas se entienden o no parte conformante del patrimonio gravable según esta Ley.

La Ley en referencia crea la Contribución Temporal al Patrimonio de las Personas Naturales, por una parte, que grava en 1% a aquellos patrimonios individuales que, al 01 de enero de 2021, sean iguales o superiores a un millón de dólares americanos, y, en un 1.5% a patrimonios de sociedades conyugales que, al 01 de enero de 2021, sean iguales o superiores a dos millones de dólares.

Por otra parte, la Ley, además, crea la Contribución Temporal sobre el Patrimonio de las Sociedades, que grava en 0.8% a aquellos patrimonios netos existentes al 31 de diciembre de 2020, que sean iguales o superiores a cinco millones de dólares.

El artículo 5, inciso tercero, de la Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la pandemia COVID 19,¹³⁹ señala que, a estos efectos, el patrimonio se entiende conformado por los activos menos los pasivos que sean directa o indirectamente de propiedad del sujeto pasivo a través de cualquier figura jurídica, y añade que los activos se conforman por todo derecho real y personal de titularidad de este último. Corresponde entonces dilucidar si las criptomonedas que no constituyen otra cosa que información cifrada mediante algoritmos, se entienden o no incluidas dentro de la categoría de derechos reales o dentro de la categoría de derechos personales, y, por tanto, parte integrante del patrimonio según la Ley en estudio.

137. Ecuador, *Resolución No. NAC-DGERCGC14-00787 que expide los porcentajes de retención en la fuente de Impuesto a la Renta*, 2 de octubre de 2014. Registro Oficial 346, Tercer Suplemento. Art. 2.

138. Esta anotación merece mayor análisis en trabajos posteriores, respecto al esclarecimiento sobre si las criptomonedas constituyen o no derechos representativos de capital en los términos de la Resolución No. NAC-DGERCGC14-00787, en concordancia con el artículo enumerado luego del artículo 7 del Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno.

139. Ecuador, *Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la pandemia COVID 19*, 29 de noviembre de 2021, Registro Oficial 587, Tercer Suplemento. Art. 5.

En cuanto a los derechos personales, atendiendo a la definición dada por el artículo 596 del Código Civil,¹⁴⁰ siendo estos derechos los créditos que solo pueden ser reclamados de ciertas personas, se descarta que las criptomonedas se comprendan dentro de esta figura en particular. Respecto a los derechos reales, a nuestro fin resulta relevante analizar el derecho de dominio, en virtud de la aparente propiedad que sobre las criptomonedas ejercen sus adquirentes; así, el derecho de dominio, según el artículo 599 del Código Civil,¹⁴¹ es el derecho real sobre una cosa corporal para gozar y disponer de ella. Sin hallarse en discusión la premisa de que las criptomonedas no son cosas corporales, se descarta la idea de que sobre ellas pueda ejercerse un derecho real.

Como se expone, en rigor, atendiendo a los términos en que ha sido redactada la Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la pandemia COVID 19, las criptomonedas no calificarían como parte integrante del patrimonio de personas naturales o de sociedades; empero, siendo incontrovertible que toda criptomoneda constituye un activo —particularmente, un activo digital— y, en virtud de que el patrimonio llamado a declarar por la Ley en análisis, corresponde a todo activo que se posea bajo cualquier forma jurídica, el contribuyente sí se encuentra obligado a declarar su existencia junto con los demás bienes así como a cumplir con su deber de tributación, siempre que sobrepase el umbral fijado como base imponible. En este caso, para la declaración correspondiente deberá tomarse el valor de mercado que la criptomoneda tuviere a la fecha en que deba declararse, salvando el criterio ya expuesto, más bien, en el valor de su adquisición.

Criptomonedas como un activo localizado en el exterior

Especial atención merece el Libro II de la Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la pandemia COVID 19, que crea el Impuesto Único y Temporal para la Regularización de Activos en el Exterior, aplicable a personas naturales y sociedades que de manera voluntaria decidan acogerse a este régimen impositivo, que comprende a los residentes fiscales en Ecuador que con corte al 31 de diciembre de 2020, hayan mantenido en el exterior activos de cualquier clase, incluyendo pero sin limitarse a dinero, muebles o inmuebles, derechos representativos de capital, derechos de beneficiario o derechos fiduciarios, inversiones monetarias o no monetarias, cuyo origen hayan sido ingresos gravados con impuesto a la renta en Ecuador, incluidos los ingresos que podrían haberse determinado por el Servicio de Rentas Internas aplicando las normas relativas al incremento patrimonial no justificado. La base imponible de este impuesto es el monto total de dichos activos, y la tarifa irá en aumento del 3.5 al 4.5 y al 5.5 %, en función de si la declaración y pago del impuesto se produce hasta el 31 de marzo, 30 de junio o 31 de diciembre de 2022, en ese orden. Tratándose de la sujeción voluntaria a un régimen impositivo, de acuerdo con el artículo 18 de la Ley,¹⁴² el hecho generador es la presentación por parte del sujeto pasivo de una declaración juramentada rendida sobre los activos, rentas, bienes o transacciones efectuadas en el exterior. Corresponde entonces dilucidar si, a la luz de la naturaleza jurídica atribuida a las criptomonedas en el presente estudio, estas se entienden o no parte de la categoría de activos en el exterior que la norma llama a regularizar.

El artículo 15 de la Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal, tras la pandemia COVID 19,¹⁴³ hace una lista de lo que abarca la categoría de activos mantenidos en el exterior sujetos a regularización y consecuente tributación. En la enumeración, incluye a las inversiones no monetarias cuyo origen hayan sido ingresos gravados con impuesto a la renta en Ecuador, también con los ingresos que podrían haberse determinado por el Servicio de Rentas Internas, aplicando las normas relativas al incremento patrimonial no justificado. En este sentido, teniendo en cuenta lo previamente anotado sobre la naturaleza de las criptomonedas, enfáticamente distinta a la de las monedas propiamente dichas, es importante notar que la norma califica como un activo en el exterior no solamente a las inversiones monetarias sino también a las no monetarias e incluso a los ingresos considerados como incremento patrimonial no justificado; con lo que las criptomonedas quedarían, por principio, comprendidas dentro de la categoría de los activos sujetos a regularización. Esto ocurre así, solo por principio, porque ya en un contra examen, pese a que una criptomoneda puede calificarse como un activo según esta Ley, no puede, sin embargo, dar por cumplida sin

^{140.} Ecuador, *Código Civil*. Art. 596.

^{141.} Ecuador, *Código Civil*. Art. 599.

^{142.} Ecuador, *Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la pandemia COVID 19*. Art. 18.

^{143.} Ecuador, *Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la pandemia COVID 19*. Art. 15.

problema la condición de hallarse ubicada en el exterior, pues resulta incontrovertible en el orden técnico, que mientras la criptomoneda esté guardada dentro de una *wallet* o monedero virtual, no presenta ubicación geográfica alguna. Iñigo Egea Pérez, al respecto, ha dicho:

La segunda cuestión que se plantea es si se puede entender que los bitcoins y resto de criptomonedas se encuentran o no en el extranjero. De nuevo, si se tiene en cuenta que, técnicamente, los bitcoins y demás monedas virtuales constituyen una anotación en un libro de contabilidad digital de carácter global, cuya localización territorial resulta indefinida, nos encontramos ante una cuestión controvertida. De esta forma, se podría argumentar: (i) que, realmente, los bitcoins, no están localizados en ningún territorio o en todos a la vez (...) ¹⁴⁴

Asimismo, si fuera el caso de que las criptomonedas se almacenaren, ya no en una billetera caliente –que es como se conoce a los monederos virtuales- sino en una billetera fría, es decir, en un dispositivo duro que se halle en posesión de su dueño, resulta que las criptomonedas ya tendrían una ubicación concreta dentro del territorio ecuatoriano y no en el exterior.

A continuación, el artículo 21 de la Ley en comentario, ¹⁴⁵ al hacer el señalamiento categórico de cuáles son los activos, rentas, bienes y transacciones que deberán ser tenidos en cuenta para el cálculo de la base imponible de este impuesto temporal, dispone que cuando los ingresos se hayan percibido o estén valorados en moneda extranjera, deberá realizarse su conversión a dólares de los Estados Unidos de América, utilizando el valor de cambio vigente a la fecha en que tenga lugar la declaración, con lo que la norma deja prevista la forma en que deberán declararse aquellas inversiones de carácter monetario. Pero nada dice, sin embargo, sobre la forma de declaración de aquellas de carácter no monetario. No obstante, lo dicho, resulta lógico que para la declaración de criptomonedas deba también convertirse su valor a dólares, tomando para ello el precio que a la fecha de declaración registre la criptomoneda objeto de tributación.

Por su parte, el artículo 23 inciso segundo de la Ley, ¹⁴⁶ ordena que el dinero ubicado en el exterior que no se encuentre en ninguna institución financiera, deba ser depositado de manera previa a la presentación de la declaración juramentada. Salvando la objeción ya realizada, en el sentido de que una criptomoneda no constituye dinero propiamente dicho, la norma citada obligaría al contribuyente a retirar su inversión como requisito para efectuar la declaración. En virtud de la inconveniencia que ello implica, resulta sumamente complejo que el contribuyente cumpla la disposición, convirtiéndose esta en una norma de difícil aplicación.

Es importante tener en cuenta que de acuerdo al artículo 25 de la Ley, ¹⁴⁷ la sujeción voluntaria a este régimen impositivo tiene por efecto que respecto de los bienes efectivamente declarados, la administración tributaria dé por cumplidas las obligaciones fiscales de Impuesto a la Renta e Impuesto a la Salida de Divisas; en contrapartida, los bienes, activos o rentas en el exterior que no fueren declarados o que, habiendo sido declarados, el impuesto causado no hubiere sido cubierto hasta el 31 de diciembre de 2022, quedarán fuera de este régimen especial y sujetos al régimen general de Impuesto a la Renta e Impuesto a la Salida de Divisas. En tal virtud, atendiendo al valor de la tarifa del Impuesto a la Renta en comparación con la fijada para el Impuesto Único y Temporal para la Regularización de Activos en el Exterior, resulta manifiesto el beneficio que le significaría al contribuyente declarar sus criptomonedas como un activo en el exterior, incluso hasta el 31 de diciembre de 2022. No hay que olvidar que, respecto a los activos, bienes, rentas y transacciones cuya información no hubiere sido entregada, el sujeto pasivo quedará por su parte obligado al pago de las multas e intereses a que hubiera lugar, además de la eventual determinación de responsabilidades penales en su contra.

144. Iñigo Egea Pérez-Carasa, "Tratamiento Tributario del Bitcoin y demás Criptomonedas", Cuatrecasas, 2018, 160-1, <https://www.cuatrecasas.com/es/latam/articulo/tratamiento-tributario-del-bitcoin-y-demas-criptomonedas>.

145. Ecuador, *Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la pandemia COVID 19*. Art. 21.

146. Ecuador, *Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la pandemia COVID 19*. Art. 23.

147. Ecuador, *Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la pandemia COVID 19*. Art. 25.

Conclusión

El ordenamiento jurídico vigente en el Ecuador prohíbe toda transacción efectuada con moneda y dinero que no esté expresado en dólares de los Estados Unidos de América. A la fecha actual, a pesar de hallarse explícitamente proscritas las operaciones con criptomonedas en nuestro país, los ingresos percibidos como resultado de su utilización y manejo sí deben ser objeto de tributación pues la norma así lo dispone; para determinar cuáles son los tributos que de forma específica gravan a determinada operación, deberá tenerse en cuenta la naturaleza de la actividad ejecutada y remitirse al marco regulatorio previsto en la Ley de Régimen Tributario Interno, la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador y la Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la pandemia COVID 19, como cuerpos normativos aplicables a la materia en estudio.

Es incontrovertible la necesidad de que el Estado emita regulación tendiente a proteger a los consumidores y a prevenir el cometimiento de delitos, entre otros, de estafa y lavado de activos. Orientada a controlar la emisión de dinero privado y salvaguardar la política monetaria y la estabilidad financiera del país, la regulación que así se emita debe cuidarse de no desincentivar la transformación digital y el uso de tecnologías nuevas, procurando más bien su fomento, en la forma en que ya se lo está haciendo en legislaciones de países más desarrollados.

Bibliografía

Barroilhet Díez, Agustín. "Criptomonedas, economía y derecho". Revista Chilena de Derecho y Tecnología, 2019: 31.

Ecuador. Código Civil. Registro Oficial 46, Suplemento, 24 de junio de 2005.

____. Código Orgánico Monetario y Financiero. Registro Oficial 332, Segundo Suplemento, 12 de septiembre de 2014.

____. Ley de Régimen Tributario Interno. Registro Oficial 463, Suplemento, 17 de noviembre de 2004.

____. Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la pandemia COVID 19. Registro Oficial 587, Tercer Suplemento, 29 de noviembre de 2021.

____. Reglamento para la aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno. Registro Oficial 209, Suplemento, 8 de junio de 2010.

____. Resolución No. NAC-DGERCGC14-00787 que expide los porcentajes de retención en la fuente de Impuesto a la Renta. Registro Oficial 346, Tercer Suplemento, 2 de octubre de 2014.

España. Ley 35/2006, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (BOE núm. 285 de 29 de noviembre de 2006).

España Secretaría General de Operaciones Financieras. *Consulta No. V0999-18*. España: Secretaría General de Operaciones Financieras, 2018.

La Hora. "Gobierno apunta a regular el uso de criptomonedas en Ecuador". La Hora, 1 de febrero de 2022. <https://www.lahora.com.ec/pais/gobierno-regulara-uso-criptomonedas/#:~:text=Seg%C3%BAn%20el%20gerente%20del%20Banco,como%20monedas%20de%20curso%20legal>.

Menéndez, Ángela. "EXCLUSIVA: Banco Central asegura que Ecuador reglamentará el uso de criptomonedas este año". Bloomberg Línea, 31 de enero de 2022. <https://www.bloomberglinea.com/2022/01/31/exclusiva-banco-central-asegura-que-ecuador-reglamentara-el-uso-de-criptomonedas-este-ano/>

Pérez Carasa, Iñigo Egea. "Tratamiento tributario del bitcoin y demás criptomonedas". Cuatrecasas, 2018. <https://www.cuatrecasas.com/es/latam/articulo/tratamiento-tributario-del-bitcoin-y-demmas-criptomonedas>.