

‘Tokens’: un mercado que sobrevuela la realidad

Más allá de la fiebre especuladora que han generado, estos activos permiten idear otros modelos de intercambio económico

Sin embargo, desde el punto de vista jurídico, la falta de regulación de estas figuras genera incertidumbre sobre su uso. En particular, en materia de delimitación de las responsabilidades derivadas de su utilización. Una situación preocupante, pues, indica Sánchez-Bleda, pese a que se plantean muchos interrogantes sobre propiedad industrial e intelectual, derechos de imagen, protección de datos, protección de los consumidores o tributación, ni en España ni en Europa existe por el momento un régimen jurídico sobre los criptoactivos. Además, añade Barrio, no hay que olvidar su posible uso en operaciones de blanqueo de capitales.

En principio, “no parece que puedan considerarse instrumentos financieros, por lo que quedarían al margen de la legislación del mercado de valores, supervisada por la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), y, obviamente, tampoco estamos ante una criptomoneda, dada su natu-

raleza no fungible y el no funcionar como medio de cambio, lo que a su vez los sitúa al margen de la legislación de pagos, controlada por el Banco de España”, dice García Mexía. Su régimen jurídico sería, pues, “el de puros y simples derechos de crédito, regidos por la normativa general civil”, añade.

Los tres grandes retos jurídicos a los que se enfrentan los NFT, según De la Mata, son, en primer lugar, la comprensión del fenómeno y del funcionamiento de la tecnología, para poder definir qué legislación es aplicable en cada ocasión; en segundo lugar, la determinación de responsabilidades en casos de fraude o pérdida de la propiedad intelectual subyacente, trasladando la normativa de propiedad intelectual al entorno digital. Por último, será también clave el *blockchain* que se utilice para lanzar el NFT, su gobernanza y su funcionamiento.

Pero la situación puede aclararse pronto, pues la Unión Europea está elaborando un reglamento sobre los mercados de criptoactivos (Reglamento MiCA) que se espera para finales de este año o comienzos de 2022 y que permitirá tener un marco más confiable para estos

activos, asegura Barrio.

Entre tanto, De la Mata cree que “el régimen jurídico aplicable a los NFT debe ser definido caso a caso en función de su contenido”. Algo para lo que sus desarrolladores deberán contar con un diseño legal de origen (*legal by design*), ya que “los NFT son gestionados por complejos *smart contracts*, lo que hace que su operativa sea intrincada y susceptible de fallos y ciberataques”, destaca Barrio. Dado que los NFT plantean mayores riesgos para las empresas o particulares que decidan invertir en ellos, “la formalización notarial, tanto de la emisión inicial como de las adquisiciones posteriores, sería de una gran utilidad” para mitigar esos riesgos, según García Mexía.



Cromo del futbolista de la Juventus Cristiano Ronaldo, vendido por 289.920 dólares.

POR CARLOS B. FERNÁNDEZ

Casi cualquier objeto único y singular, sea una obra artística original, la primera grabación de una canción o el ejemplar especial de una tirada de sellos, puede alcanzar un gran valor en el mercado. Esa es la clave de los últimos precios pagados recientemente por algunos *tokens* no fungibles (la representación digital de un activo, llamado NFT, por su abreviatura en inglés).

Como explica Pablo García Mexía, director de Derecho Digital en Herbert Smith Freehills España, un NFT es la representación digital de un bien que se incorpora a una base de datos descentralizada como *blockchain*, pero que, a diferencia de otros activos digitales, como las monedas virtuales bitcoin o ether, no son fungibles o intercambiables entre sí, sino que identifican digitalmente un bien único, que puede ser una obra de arte, un libro o incluso un extracto de un texto.

“La falta de regulación genera dudas sobre la propiedad intelectual o el derecho de uso de estos bienes

En la práctica, añade el letrado del Consejo de Estado Moisés Barrio, “cualquier cosa que se pueda representar digitalmente puede convertirse en un NFT”. Y esta característica de poder identificar un bien de forma digital, destaca Almudena de la Mata, socia directora de Blockchain Intelligence, permite igualmente “generar escasez o exclusividad y facilitar su intercambio”.

Pero además, indica Pilar Sánchez-Bleda, socia responsable de Medios y Tecnología de Auren Abogados, los NFT no solo tienen la vir-

tud de “servir como prueba de autenticidad del bien y de la propiedad sobre él”, también incorporan “un componente de trazabilidad sobre las transmisiones que se realicen que es muy positivo”. Por eso, explica, estos instrumentos “se están utilizando especialmente en el ámbito de la creación artística y del coleccionismo, incluyendo también a *influencers* y *youtubers*”, pues facilitan un soporte para la venta de una obra digital original, eliminando intermediarios, y permiten al autor obtener una remuneración, incluso por las sucesivas transmisiones que pueden hacerse del bien.

Estas nuevas formas de comercialización que se abren a los creadores de contenidos sugieren también nuevas vías de gestión de la propiedad intelectual. Pero el potencial de esta figura no se limita al ámbito artístico. Según De la Mata, los *tokens* no fungibles “permiten idear nuevos modelos de negocio y de organización social que difuminan la barrera entre lo digital y lo real”. Esa desintermediación que permiten el *blockchain* en general y los NFT en particular “cambiará el papel de las casas de subasta, de las plataformas de vídeo o música o de las licencias de acceso a contenido científico”, permitiendo imaginar también “nuevas posibilidades de financiación de la ciencia”. Incluso, en el ámbito periodístico, pueden tener un efecto definitivo en la lucha contra las noticias falsas, contribuyendo a la generación de confianza.

CLAVES

A la espera de la CNMV

Los NFT, como criptoactivos que son, van a estar sujetos en España a la circular que en breve va a dictar la CNMV, tras las competencias que recientemente le ha atribuido el Real Decreto-ley 5/2021, con el fin de sujetar a control administrativo la publicidad de criptoactivos y otros activos e instrumentos, que no se regulan en la Ley del Mercado de Valores y que se ofrecen como propuesta de inversión.

A estos efectos, se habilita a la CNMV a desarrollar mediante circular el ámbito objetivo y subjetivo, así como los mecanismos y procedimientos de control que se aplicarán, en cuenta. Advierte que las plataformas suelen utilizar *side chains* o cadenas al margen para realizar las transacciones con NTF, lo que hace que se pierda la trazabilidad y, con ello, que se diluyan las responsabilidades.