

CONSIDERACIONES SOBRE LA PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS Y FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO MEDIANTE LOS TOKENS NO FUNGIBLES (NFT)

IHOR FETSYAK SENKIV 

DOCTORANDO EN DERECHO
UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

ihfetsya@unirioja.es

SUMARIO. I. INTRODUCCIÓN. II. APROXIMACIÓN A LOS TOKENS NO FUNGIBLES. III. LOS NFTS COMO INSTRUMENTOS DEL BLANQUEO DE CAPITALS O FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO. IV. PROBLEMÁTICA LEGAL Y PRÁCTICA. V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: La creciente adopción de los criptoactivos en los últimos años ha despertado la preocupación de los reguladores en otorgarles una mínima seguridad jurídica, así como mitigar los principales riesgos asociados a sus usos y naturaleza. Un área de especial preocupación gira en torno a la prevención del blanqueo de capitales, fraude fiscal y financiación del terrorismo por el uso de tales activos. Constituye el objeto de este artículo exponer los riesgos y particularidades que conllevan los tokens no fungibles para la consecución de tal objetivo.

PALABRAS CLAVE: blanqueo de capitales, token no fungible, pseudoanonimato, cadena de bloques, criptoactivo.

CONSIDERATIONS ON THE PREVENTION OF MONEY LAUNDERING AND FINANCING OF TERRORISM THROUGH NON-FUNGIBLE TOKENS (NFT)

ABSTRACT: The growing adoption of cryptoactives in recent years has raised the concern of regulators in granting them a minimum legal certainty, as well as mitigating the main risks associated with their uses and nature. An area of special concern revolves around the prevention of money laundering, tax fraud and financing of terrorism through the use of such assets. It is the object of this article to expose the risks and particularities that non-fungible tokens entail for the achievement of such objective.

KEY WORDS: Money laundering, non fungible token, pseudo anonymity, blockchain, cryptoasset.

I. Introducción

La disrupción tecnológica y económica que supone la creciente adopción de las criptomonedas y demás criptoactivos ha cautivado un especial interés en los diferentes operadores jurídicos encargados de dar respuesta a los principales desafíos y riesgos que entraña el fenómeno.

En este sentido, la inicial falta de interés por parte de las instituciones y organismos oficiales rápidamente ha ido sustituyéndose por un ánimo regulatorio a medida que algunos criptoactivos fueron adoptando notas de inversión especulativa y su posible uso como herramienta al servicio del fraude fiscal¹, materializándose ello –en lo que aquí interesa– en la aprobación de normas de carácter comunitario tendentes a luchar contra el uso de algunos criptoactivos para fines de blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo.

No obstante, tal regulación –a la que se hará referencia en apartados posteriores de la presente publicación– recaía únicamente sobre un tipo concreto de criptoactivos –las “monedas virtuales” o criptomonedas–, dejando fuera de su ámbito de aplicación otros como los denominados tokens no fungibles².

Pues bien, el vertiginoso aumento de popularidad y volumen en dólares estadounidenses en *marketplaces* de NFTs ha puesto de manifiesto –más allá de las múltiples oportunidades que este tipo de tokens puedan brindar– algunos de los riesgos asociados con su operativa³. En este sentido, la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo por el uso ilícito de estos tokens cobra especial importancia y no merece ser desatendida dadas las particularidades tecnológicas que son inherentes a los mismos y a la tecnología *blockchain* subyacente.

II. Aproximación a los tokens no fungibles

Con carácter previo al raciocinio jurídico respecto del objeto de este artículo, es necesario hacer un breve repaso del origen y los aspectos teóricos y técnicos que caracterizan a los tokens no fungibles.

Sin perjuicio de la existencia de ejemplos predecesores similares a los NFT como los “colored coins” de la *blockchain* de Bitcoin⁴, el origen de los tokens no fungibles se encuentra íntimamente

¹ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD), *Taxing Virtual Currencies: An Overview Of Tax Treatments And Emerging Tax Policy Issues*, 12 de octubre de 2020, p. 11 (Recuperado de: <https://www.oecd.org/tax/tax-policy/taxing-virtual-currencies-an-overview-of-tax-treatments-and-emerging-tax-policy-issues.pdf>; Consultado el 10/11/2022).

Asimismo, a este efecto, resulta importante recordar que determinados mercados negros en línea como *Silk Road* se valían del Bitcoin para realizar toda clase de transacciones relativas a negocios ilícitos.

² Conocidos comúnmente por su acrónimo anglosajón como NFT, esto es, las siglas de “*Non fungible token*”. En el presente texto se utilizarán ambos términos indistintamente.

³ Para un mayor detalle de la evolución del volumen de los mercados de NFT, véanse los datos recogidos por *Dune Analytics* (Recuperado de: <https://dune.com/hildobby/NFTs>; Consultado el 11/11/2022). Por otro lado, la popularidad de la que han gozado los NFTs en los últimos años se muestra patente con colecciones de NFT como “Bored Ape Yacht Club”, que cuenta entre sus propietarios a numerosas celebridades (HAYWARD, A., “Estos Son Los Propietarios De NFT Más Famosos En El “Bored Ape Yacht Club”, *DeCrypt*, 7 de febrero de 2022; Recuperado de: <https://decrypt.co/es/91808/proprietarios-nft-mas-famosos-bored-ape-yacht-club>; Consultado el 16/11/2022), así como con su reconocimiento de la “palabra del año 2021” por parte de *Collins English Dictionary*.

⁴ FINZER, D., “The Non-Fungible Token Bible: Everything you need to know about NFTs”, *OpenSea blog*, 10 de enero de 2020 (Recuperado de: https://opensea.io/blog/guides/non-fungible-tokens/#History_of_non-fungible_tokens_2017_-_2020; Consultado el 11/11/2022).

ligado a la estandarización de tokens con diversas funcionalidades por medio del despliegue de *smart contracts* en la red de *Ethereum*⁵. En este sentido, habida cuenta de la naturaleza de los tokens como un código informático registrados en un registro distribuido y descentralizado, la estandarización de diversos tokens permite añadir una serie de funcionalidades comunes a aquellos tokens que vengan definidos bajo un determinado estándar y su funcionalidad básica sea común⁶. Así, mientras el estándar ERC20 crea una “interfaz para tokens fungibles (intercambiables)”⁷, otros estándares como el ERC721 evocan la idea de la no fungibilidad del token⁸ –siendo precisamente bajo este último cuando surja la célebre colección de NFT *CryptoKitties*⁹–. En los últimos años, han surgido otros estándares, donde cabría destacar el estándar ERC1155, que permite introducir la semifungibilidad a los NFT¹⁰.

Ya en este punto podemos observar algunos de los caracteres identificatorios de los tokens no fungibles:

- Por un lado, los NFT son criptoactivos en la medida que se constituyen en un token o activo digital que no se concibe sin la existencia de la tecnología de cadena de bloques o *blockchain*¹¹, siendo el NFT un mero código informático anotado dentro de dicha cadena de bloques, que le proporciona trazabilidad, escasez y seguridad¹².
- Por otro lado, su carácter no fungible determina que los NFT no sean intercambiables entre sí¹³. Así pues, mientras que podemos encontrar bienes fungibles como el dinero o el bitcoin –*v.gr.*, un billete de 10 euros es perfectamente intercambiable y tiene el mismo valor que 5 monedas de 2 euros–, los NFT carecen de tal cualidad.

En este sentido, la acuñación o creación de un token no fungible en la cadena de bloques vendrá asociada a la existencia de un código informático único –fácilmente verificable–,

⁵ Entendemos por “smart contract” un código informático que se encarga de ejecutar automáticamente una serie de consecuencias establecidas en el mismo código por la verificación de unas condiciones preestablecidas igualmente en dicho código (FETSYAK, I., “Contratos inteligentes: análisis jurídico desde el marco legal español”, *Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja*, 18, 2020, p. 230).

⁶ En palabras de CABALLERO, M. *Bitcoin, blockchain y Tokenización para inquietos*, Bubok Publishing, 2019, p. 132, podría definirse a dichos estándares como “un conjunto de funcionalidades comunes creadas y ‘grabadas a fuego’ en un token que le otorgan características únicas permitiéndoles ‘hablar el mismo idioma’”.

⁷ WACKEROW, P., “Estándares de tokens”, *Ethereum*, 15 de agosto de 2022 (Recuperado de: <https://ethereum.org/es/developers/docs/standards/tokens/>; Consultado el 11/11/2022).

⁸ Ídem.

⁹ Vid. <https://www.cryptokitties.co/>.

¹⁰ FINZER, D., *op. cit.*

¹¹ EGEA PÉREZ-CARASA, I., “Guía del tratamiento tributario de los NFTs (Tokens no fungibles) en España (Parte I)”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, enero-junio 2022, n.º. 77, pág. 69,

¹² CURRAN, F. y MORTON, E., *Understanding Non-Fungible Tokens and the Income Tax Consequences*, 12 de abril de 2022, p. 4 (Recuperado de: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4174666; Consultado el 14/11/2022).

¹³ Ha de destacarse que el artículo 337 del Código Civil define los bienes muebles fungibles como “aquellos de que no puede hacerse el uso adecuado a su naturaleza sin que se consuman”, vinculando, pues, la fungibilidad al carácter consumible del bien. No obstante, según acertadamente indica MIRAS MARÍN, N., “El régimen tributario de los tokens no fungibles”, en ÁLVAREZ MARTÍNEZ, J., CRUZ PADIAL, I., HINOJOSA TORRALVO, J.J. y TIRADO ROBLES, C., *Retos de la sociedad digital: Regulación y fiscalidad en un contexto internacional*, Madrid, Editorial Reus, 2022, p. 203-217, a pesar de tal confusión, “en las aplicaciones concretas el CC parece corregir el error, *v. gr.*: arts. 1196.2º CC, 1452.2 y 3º CC y especialmente el art. 1470 CC, donde claramente distingue lo fungible de lo no fungible para dar consistencia a la diferenciación habida entre el contrato de comodato y el de préstamo o mutuo”.

permitiendo crear o representar elementos únicos, irrepetibles y escasos en el ámbito digital por medio de la criptografía inherente a la *blockchain*.

Del mismo modo, la posibilidad de *tokenización* o representación en forma de token digital de bienes y/o derechos en una expresión de datos únicos dentro de una cadena de bloques¹⁴ origina que los NFT –en tanto criptoactivos¹⁵ y entendidos como meros códigos informáticos anotados en un registro distribuido como es la cadena de bloques– puedan constituir una representación digital única de activos –sean físicos (*v.gr.*, obras de arte, entradas para un evento, inmueble, etc.) o digitales (*v.gr.*, imágenes, vídeos, etc.)– o de derechos –*v.gr.*, existiendo acuerdo entre las partes, el derecho de explotación de la obra de arte objeto de representación o el acceso a un determinado servicio–¹⁶; siendo lo más habitual, en la práctica, que el NFT no constituya el propio bien o derecho subyacente –esto es, que tales elementos subyacentes formen parte del propio código–, sino que constituya un código con los metadatos que permitan vincular ese código con el elemento subyacente *tokenizado*¹⁷.

Por lo que, en definitiva, ha de diferenciarse entre el propio NFT –entendido como un código informático único que funciona como una especie de certificado de autenticidad y singularidad– y el elemento subyacente *tokenizado* –que puede ser el bien o derecho subyacente objeto de *tokenización* y representación–¹⁸.

Con base en todo lo anterior y en ausencia de una definición unánime de lo que se entiende por token no fungible, podríamos definirlos como un tipo de criptoactivo no intercambiable entre sí, único e irremplazable, que constituyen la representación digital única, singular e irremplazable de bienes –físicos o digitales– o derechos, pudiendo dar prueba cierta de dicho carácter digital único por medio de la criptografía.

III. Los NFTs como instrumentos del blanqueo de capitales o financiación del terrorismo

La inherente vinculación de los NFT con la tecnología de cadena de bloques constituye el punto de partida para la existencia de un riesgo por el potencial uso delictivo mediante este tipo de criptoactivos.

¹⁴ ESPUGA TORNÉ, G., “Régimen jurídico de los tokens no fungibles (NFT). Breve referencia a su posible consideración como valores negociables”, *Revista de Derecho Digital e Innovación*, n.º 12, p. 2.

¹⁵ Una definición de criptoactivos la podemos encontrar en la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los mercados de criptoactivos y por el que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937 (en adelante, Reglamento Mica), que los define como “una representación digital de valor o derechos que puede transferirse y almacenarse electrónicamente, mediante la tecnología de registro descentralizado o una tecnología similar”. Si bien es cierto que la Propuesta excluye de su ámbito de aplicación a los NFT, su clasificación de criptoactivo no debe generar dudas.

¹⁶ EGEA PÉREZ-CARASA, I., *op. cit.*, p. 75.

¹⁷ FINZER, D., *op. cit.*, indica que “Metadata provides descriptive information for a specific token ID. In the case of the CryptoKitty, the metadata is the name of the cat, the picture of the cat, a description, and any additional traits (called ‘cattributes’, in the case of CryptoKitties)”.

¹⁸ Esta puntualización es de suma importancia dado que con la transmisión del NFT se transmite la propiedad del token, pero no necesariamente el derecho de propiedad u otro derecho sobre el activo o derecho subyacente, que pueden ser independientes del token. Es por ello que habrá que estar al contenido del contrato, que podrá estar incorporado al propio código o bien será necesario acudir a fuentes externas (MAESTRE RODRÍGUEZ, J., *¿Qué adquiero cuando compro un NFT?*, 23 de marzo de 2021; Recuperado de: <https://www.maestrebogados.com/que-adquiero-cuando-compro-un-nft/>; Consultado el 15/11/2022).

Cabe recordar a este respecto que la tecnología *blockchain* viene caracterizada por una serie de elementos definitorios como son la descentralización, inmutabilidad y pseudoanonimato.

- El carácter descentralizado de la *blockchain* elimina la necesidad de confiar en un tercero que actúe como garante e intermediario, determinando tal ausencia de ente centralizador que cualquier manipulación devenga en prácticamente imposible, otorgando un carácter irrevocable a lo anotado en los diversos bloques que componen la cadena. Correlativamente, la mecánica *peer-to-peer* y distribuida de la *blockchain* permite la interacción directa entre los usuarios, prescindiendo de toda intervención de intermediarios en la compraventa y demás operaciones con criptoactivos¹⁹, que puedan reportar operaciones sospechosas²⁰.
- La irreversibilidad e inmutabilidad de las transacciones unida al control por parte del titular de la *wallet* o monedero digital de sus respectivas claves públicas y privadas permite hablar de la inembargabilidad de los criptoactivos que se encuentren alojados en una *wallet*. Esto determina que el decomiso dependa casi en su totalidad de la colaboración activa del dueño de las claves privadas de la *wallet*, a excepción de aquellos casos en los que la custodia de las claves privadas corresponda a un tercero –como, p.ej., un *exchange*–²¹.
- Por último, salvo que se opere dentro del ámbito de una entidad que identifique fehacientemente la identidad de los usuarios mediante el procedimiento de *Know Your Customer* (en adelante, KYC), la interacción con las diferentes *DApps*²² no se acompaña de la más mínima cesión de datos personales más allá de la clave pública pseudoaleatoria que identifica la *wallet*. No es de extrañar que se haya señalado que la pseudoanonimía que proporciona la *blockchain* incluso haga innecesaria la segunda fase del blanqueo, esto es, la fase del encubrimiento²³. A ello habría de añadirse igualmente el carácter transfronterizo de los criptoactivos, que constituye un elemento desafiante para los reguladores al propiciar que los diferentes sujetos intervinientes en el ecosistema puedan localizarse en jurisdicciones cuya normativa *compliance* sea nula o escasa²⁴.

La concurrencia de los citados elementos constituye, en definitiva, un caldo de cultivo idóneo para el potencial uso de los criptoactivos como herramienta al servicio del blanqueo de capitales o financiación del terrorismo.

Así, a modo de ejemplo, piénsese al respecto de un individuo que crea un *smart contract* – normalmente asociado a un token creado por él mismo– que, tras la interacción con el mismo por parte de otros usuarios, deshabilita la posibilidad de que cualquier usuario, a excepción del creador del *smart contract*, pueda recuperar lo que utilizó al interactuar con el mismo²⁵. En la práctica, una

¹⁹ PÉREZ LÓPEZ, X., “Las criptomonedas: consideraciones generales y empleo de las criptomonedas como instrumento de blanqueo de capitales en la Unión Europea y en España”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 18, julio de 2017, p. 153.

²⁰ NAVARRO CARDOSO, F., “Criptomonedas (en especial, bitcoin) y blanqueo de dinero”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, n.º 21, 2019, p. 22 (Recuperado de: <http://criminet.ugr.es/recpc/21/recpc21-14.pdf>; Consultado el 15/11/2022).

²¹ NAVARRO CARDOSO, F., *op. cit.*, p. 21.

²² “Las *DApps* o aplicaciones descentralizadas, son un tipo de aplicación, cuyo funcionamiento se basa en una red descentralizada de nodos interactuando unos con otros” (BIT2ME ACADEMY, *¿Qué son las DApps?*, 26 de agosto de 2022, Recuperado de: <https://academy.bit2me.com/que-son-las-dapps/>; Consultado el 14/11/2022).

²³ NAVARRO CARDOSO, F., *op. cit.*, p. 23.

²⁴ BANCO CENTRAL EUROPEO, *Virtual currency schemes – a further analysis*, febrero de 2015, p. 28 (Recuperado de: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf>; Consultado el 21/11/2021).

²⁵ Esta clase de funcionalidad de algunos *smart contracts* recibe el nombre de “honeypot”. Véase al respecto SINGH, J., “What is a honeypot crypto scam and how to spot it?”, *CoinTelegraph*, 26 de diciembre de 2021

situación como la descrita –que originaría la comisión de un delito de estafa mediante el uso de una manipulación informática en forma de un *smart contract* fraudulento (artículo 248.2a) del Código Penal)– difícilmente podría ser perseguida por las autoridades como consecuencia de la irreversibilidad de la mencionada transacción y el pseudoanonimato de la dirección pública del autor del delito; ello devendría en más problemático aún si, en aras de romper la trazabilidad de los fondos obtenidos ilícitamente –en definitiva, encubrir u ofuscar el origen ilícito de los fondos (fase de encubrimiento)–, el usuario hiciera uso, por ejemplo, del denominado “mixer”²⁶ y, en consecuencia, recibiera tales fondos en una nueva dirección.

Pues bien, mientras que este potencial riesgo ha sido tenido en cuenta por parte del legislador comunitario y nacional en colación a un determinado tipo de criptoactivos como son las “monedas virtuales” –mediante la aprobación de la Directiva 2018/843 en materia de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo (en adelante, 5AMLD)²⁷ y su norma nacional de transposición Ley 10/2010 de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo (en adelante, LBCFT)²⁸–, este no ha sido el caso respecto de otros criptoactivos como los token no fungibles.

En este sentido, más allá de las características anteriormente comentadas, la intervención de los NFT en el ciclo de blanqueo revestiría de otras particularidades adicionales que dificultarían –si cabe– aún más el control sobre este tipo de actividades.

Así pues, una vez obtenidos los fondos ilícitos, la compraventa de NFT podría ser un instrumento adecuado para cumplir con el objetivo propio de la última fase de blanqueo de capitales –la fase de integración– de convertir los fondos ilícitos en aparentemente lícitos, así como acreditar y justificar con más facilidad su licitud y procedencia; máxime cuando el NFT represente un bien –

(Recuperado de: <https://cointelegraph.com/news/what-is-a-honeypot-crypto-scam-and-how-to-spot-it>; Consultado el 14/11/2022).

²⁶ “Un mixer o mezclador de monedas es una función especial diseñada por la comunidad cripto para permitir a los usuarios de criptomonedas no centradas en el anonimato mezclar sus monedas con la de otros usuarios para obtener un mejor nivel de privacidad y anonimato, evitando así el rastreo y marcaje de dichas monedas por parte de entidades centralizadas y las actividades que sus usuarios han tenido con las mismas.” (BIT2ME ACADEMY, *¿Qué es un Mixer?*, 26 de agosto de 2022; Recuperado de: <https://academy.bit2me.com/que-es-un-mixer/>; Consultado el 14/11/2022).

Es necesario destacar que el Grupo de Acción Financiera Internacional ha alertado sobre el uso de este tipo de instrumentos (GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL, *Directrices para un enfoque basado en riesgo para monedas virtuales: cambiadores de moneda virtual convertible*, junio de 2015; Recuperado de: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/directrices-para-enfoque-basada-en-riesgo-monedas-virtuales.pdf>; Consultado el 15/11/2022).

²⁷ Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifican las Directivas 2009/138/CE y 2013/36/UE (Diario Oficial de la Unión Europea, n.º 156, 19 de junio de 2018).

Comúnmente se denomina como “Quinta Directiva de prevención de blanqueo de capitales”.

²⁸ Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo (Boletín Oficial del Estado, n.º 103, 29 de abril de 2010).

físico o digital– vinculado al arte²⁹, dado el valor subjetivo asociado al arte –tradicional y digital–³⁰. Asimismo, el entorno puramente digital y pseudoanónimo en el que se desarrollan este tipo de operaciones³¹ favorece exponencialmente la realización de prácticas tradicionalmente existentes en el blanqueo de capitales en los mercados del arte, tales como el “wash trading”, esto es, aquel tipo de transacción donde el vendedor se encuentra en ambos lados de la operación con el fin de crear una imagen engañosa del valor del activo y crear una apariencia de legitimidad de los fondos³²; con la particularidad que este tipo de transacciones no requeriría de la intervención de un tercero intermediario a modo de testaferrero dada la facilidad con la que se pueden crear dos *wallet* distintas y pseudoanónimas.

IV. Problemática legal y práctica

Las diversas disposiciones legales –nacionales y comunitarias– en materia de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo giran especialmente en torno a dos normativas: por un lado, las diferentes Directivas europeas en materia de prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, destacando la última AMLD5, y, por otro lado, en el ámbito interno, la LBCFT.

Así pues, los artículos 1.2 y 1.3 de la LBCFT recogen, respectivamente, las distintas actividades que originan la aparición del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, puntualizando el artículo. 1.2 *in fine* que

A los efectos de esta Ley se entenderá por **bienes procedentes de una actividad delictiva** todo tipo de activos cuya adquisición o posesión tenga su origen en un delito, tanto **materiales como inmateriales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles**, así como los documentos o instrumentos jurídicos con independencia de su forma, incluidas la **electrónica o la digital**, que acrediten la propiedad de dichos activos o un derecho sobre los mismos, con inclusión de la cuota defraudada en el caso de los delitos contra la Hacienda Pública (énfasis añadido).

Se observa, pues, que la LBCFT admite que los bienes procedentes de una actividad delictiva tengan naturaleza inmaterial e intangible, lo cual admitiría a activos como los tokens no fungibles. Ello se confirma con la última modificación de la Directiva (UE) 2015/849, relativa a la prevención

²⁹ Sector tradicionalmente atractivo para el blanqueo de capitales. Véase al respecto: “Las transacciones de obras de arte han resultado históricamente una atractiva oportunidad para el blanqueo de capitales, fundamentalmente por el valor subjetivo asociado a la obra de arte, la facilidad de transportar las mismas en muchos casos, y lo opacas que pueden resultar las transacciones con obras de arte” DE LA PEÑA FERNÁNDEZ-NESPRAL, L. y CRUZ-GUZMÁN, P., “El blanqueo de capitales en el mercado de los NFT”, *Garrigues Comunica*, 21 de julio de 2022 (Recuperado de: https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/blanqueo-capitales-mercado-nft; Consultado el 15/11/2022).

³⁰ Ídem.

³¹ A modo de ejemplo, el mercado de compraventa de NFT más importante por volumen, *OpenSea*, no requiere a los usuarios pasar por ningún proceso de verificación e identificación como el KYC, sino que únicamente requiere que el usuario se conecte a la plataforma mediante su *wallet*, identificada por una clave pública aleatoria y pseudoanónima.

³² GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL, *Targeted Update on Implementation of FATF Standards on Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers*, junio de 2022, p. 20 (Recuperado de: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Targeted-Update-Implementation-FATF%20Standards-Virtual%20Assets-VASPs.pdf>; Consultado el 16/11/2022).

de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo³³, mediante la AMLD5, que reconoce a las “monedas virtuales” –que, al igual que los NFT, son un tipo de criptoactivo– como potenciales herramientas para un “posible uso indebido con fines delictivos” (Considerando 9 de la AMLD5) y, como consecuencia, introduce dos nuevos sujetos obligados: los proveedores de servicios de cambio de monedas virtuales por monedas fiduciarias así como a los proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos.

No obstante, la inclusión de las monedas virtuales como el bitcoin en el ámbito de aplicación de la Directiva y LBCFT no determina su extensión automática a los demás criptoactivos. En este sentido, la AMLD5 define a las monedas virtuales como

“monedas virtuales”: **representación digital de valor** no emitida ni garantizada por un banco central ni por una autoridad pública, no necesariamente asociada a una moneda establecida legalmente, que no posee el estatuto jurídico de moneda o dinero, pero **aceptada** por personas físicas o jurídicas **como medio de cambio** y que puede transferirse, almacenarse y negociarse por medios electrónicos;

Se dilucida que tal término incluye aquellos criptoactivos que supongan una representación digital de valor aceptada como medio de cambio; características que, sin perjuicio de casos muy singulares –en los que sería de aplicación la Directiva–, no concurre en los tokens no fungibles³⁴. Asimismo, la asimilación genérica de los NFT a las obras y objetos de arte (artículo 2.1r) LBCFT) sería desproporcionada dada la naturaleza variable que pueden adoptar en función del elemento subyacente al que se vinculen –desde bienes o derechos no asociados al mundo del arte³⁵ hasta determinados instrumentos financieros³⁶–.

A pesar del grandioso crecimiento del mercado de los NFT y al paquete de cuatro propuestas legislativas relativas a la prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo presentado en 2021 por parte de la Comisión Europea³⁷, la Comisión Europea omitió en incluir a los operadores del mercado de NFT como sujetos obligados a la referida normativa.

En este sentido, si bien es cierto que tanto la Propuesta de Reglamento relativo a la prevención del blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo³⁸, como la respectiva Propuesta

³³ Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión (Diario Oficial de la Unión Europea, n.º 141, 5 de junio de 2015).

³⁴ GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL, *Targeted Update on Implementation...*, p. 20.

Ello explica, en contraste con las plataformas de intercambio de monedas virtuales, la falta de instauración de cualquier clase de procedimientos de identificación y verificación por parte de la mayoría de los *marketplaces* de NFT.

³⁵ GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL, *op. cit.*, p. 25.

³⁶ ESPUGA TORNÉ, G., *op. cit.*, p. 7.

³⁷ COMISIÓN EUROPEA, “Lucha contra los delitos financieros: la Comisión revisa las normas contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo”, *Comunicado de prensa*, 20 de julio de 2021 (Recuperado de: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_21_3690; Consultado el 16/11/2022).

³⁸ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo.

de Directiva³⁹, hacen referencia expresa a la necesidad de ampliar el listado de “entidades obligadas para incluir a los proveedores de servicios de criptoactivos”, se limitan a aquellos proveedores de servicios de criptoactivos que les resulte de aplicación el futuro Reglamento MiCa⁴⁰, cuyo texto definitivo –a falta de examen por parte del Parlamento Europeo– excluye expresamente a los NFT (Considerando 6b), excepto los NFT fraccionados (Considerando 6c).

No es de extrañar que, conscientes de las posibles repercusiones negativas que ello podría tener, durante el procedimiento legislativo de ambas Propuestas se hayan realizado manifestaciones en favor de incluir en el listado de entidades obligadas a los operadores del mercado de NFT⁴¹. Aunque frecuentemente tales plataformas se cataloguen de “descentralizadas”, lo cierto es que tal circunstancia frecuentemente constituye un mero elemento de marketing habida cuenta que una persona o grupo determinado de personas puede poseer el control efectivo o influencia suficiente como para decidir sobre el destino del proyecto; por lo cual, tal inclusión en el listado de sujetos obligados también debería afectar a este tipo de operadores, con independencia de su autodescripción⁴².

De ser finalmente tenidas en cuenta tales manifestaciones, los *marketplaces* de NFT estarían sujetos al cumplimiento de la normativa de prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, convirtiéndose de ese modo en actores sumamente importantes en garantizar el tráfico lícito dentro de sus plataformas, lo cual disminuiría sustantivamente el uso de los NFT para el lavado de fondos obtenidos de manera ilícita y podría constituir la base de futuros acuerdos de asociación

³⁹ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los mecanismos que deben establecer los Estados miembros a efectos de la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo y por la que se deroga la Directiva (UE) 2015/849.

⁴⁰ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los mercados de criptoactivos y por el que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937.

⁴¹ Así, por un lado, está el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo [COM(2021) 420 final — 2021/0239 (COD)], sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la información que acompaña a las transferencias de fondos y de determinados criptoactivos (refundición) [COM(2021) 422 final — 2021/0241 (COD)] y sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los mecanismos que deben establecer los Estados miembros a efectos de la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo y por la que se deroga la Directiva (UE) 2015/849 [COM(2021) 423 final — 2021/0250 (COD)] (2022/C 152/15), de 6 de abril de 2022, que en su apartado 5.1 “propone que los operadores del mercado de NFT sean incluidos en la lista de entidades obligadas”.

Por otro lado, encontramos una enmienda (enmienda 353) a la Propuesta del Reglamento presentada por cuatro diputados del Parlamento Europeo consistente en añadir entre sujetos obligados a “(i bis) las personas y plataformas, distintas de proveedores de servicios de criptoactivos, que comercien o actúen como intermediarios para la importación, la acuñación, la venta y la compra de criptoactivos únicos y no fungibles que representen la titularidad de un activo digital o físico único, incluidos las obras de arte, los inmuebles, los coleccionables digitales, los artículos de juegos y cualquier otro bien valioso;” (COMISIÓN DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y MONETARIOS, COMISIÓN DE LIBERTADES CIVILES, JUSTICIA Y ASUNTOS DE INTERIOR, *Enmiendas 123-410: Proyecto de informe de Propuesta de Reglamento sobre la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo*, 5 de julio de 2022; Recuperado de: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/CJ12-AM-734116_ES.html; Consultado el 16/11/2022).

⁴² En el mismo sentido, si bien salvando las distancias, se pronuncia el GAFI respecto de los protocolos DeFi. GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL, *Updated Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers*, octubre de 2021 (Recuperado de: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Updated-Guidance-VA-VASP.pdf>; Consultado el 22/11/2022).

con toda clase de negocios y empresas interesadas en explorar el ecosistema de los NFT⁴³. Del mismo modo, la suma importancia que representan los NFT en el desarrollo de entornos virtuales como el metaverso⁴⁴ justifica con mayor motivo la importancia de garantizar un uso lícito de los token no fungibles, ajeno a cualquier clase de actividad vinculada con el blanqueo de capitales o financiación del terrorismo.

V. Conclusiones

Los tokens no fungibles representan una nueva amenaza añadida al objetivo de prevenir el lavado de dinero o la financiación del terrorismo por sus características inherentes en tanto se trata de un criptoactivo y, consecuentemente, adopta caracteres propensos para el tráfico ilícito como el pseudoanonimato, la descentralización y la inmutabilidad. Así pues, los NFT se constituyen en un instrumento idóneo en la fase de integración del blanqueo en la medida que su compraventa pueda ser utilizada dar apariencia de licitud a fondos obtenidos ilícitamente.

Más allá de la problemática práctica tendente a luchar contra su uso delictivo, legalmente su exclusión de la normativa de prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo aflora la necesidad de una actuación conjunta y coherente del legislador en aras de incluir a los operadores del mercado de NFT en el listado de sujetos obligados a cumplir con el *compliance*. Dicha inclusión deberá tener en cuenta la heterogénea naturaleza que puedan tener este tipo de criptoactivos en función del elemento subyacente al que se vinculen.

VI. Bibliografía

- BINANCE, “Por qué los NFT son la clave para acceder al metaverso”, *Binance Blog*, 8 de diciembre de 2021 (Recuperado de: <https://www.binance.com/es/blog/nft/por-qu%C3%A9-los-nft-son-la-clave-para-acceder-al-metaverso-421499824684903085>).
- BIT2ME ACADEMY, *¿Qué es un Mixer?*, 26 de agosto de 2022 (Recuperado de: <https://academy.bit2me.com/que-es-un-mixer/>).
- BIT2ME ACADEMY, *¿Qué son las DApps?*, 26 de agosto de 2022 (Recuperado de: <https://academy.bit2me.com/que-son-las-dapps/>).
- CABALLERO, M. *Bitcoin, blockchain y Tokenización para inquietos*, Bubok Publishing, 2019.
- COMISIÓN EUROPEA, “Lucha contra los delitos financieros: la Comisión revisa las normas contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo”, *Comunicado de prensa*, 20 de julio de 2021 (Recuperado de: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_21_3690).
- CURRAN, F. y MORTON, E., *Understanding Non-Fungible Tokens and the Income Tax Consequences*, 12 de abril de 2022 (Recuperado de: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4174666).

⁴³ Al respecto podríamos señalar el caso de la plataforma de compraventa de NFT *Nifty Gateway*, que somete a sus usuarios a un proceso de verificación e identificación y ha entablado acuerdos de asociación con empresas multinacionales tales como Samsung para el lanzamiento de la primera *smart TV* compatible con los NFT.

⁴⁴ BINANCE, “Por qué los NFT son la clave para acceder al metaverso”, *Binance Blog*, 8 de diciembre de 2021 (Recuperado de: <https://www.binance.com/es/blog/nft/por-qu%C3%A9-los-nft-son-la-clave-para-acceder-al-metaverso-421499824684903085>; Consultado el 16/11/2022).

- DE LA PEÑA FERNÁNDEZ-NESPRAL, L. y CRUZ-GUZMÁN, P., “El blanqueo de capitales en el mercado de los NFT”, *Garrigues Comunica*, 21 de julio de 2022 (Recuperado de: https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/blanqueo-capitales-mercado-nft).
- EGEA PÉREZ-CARASA, I. “Guía del tratamiento tributario de los NFTs (Tokens no fungibles) en España (Parte I)”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, enero-junio 2022, n.º 77, p. 63-130.
- ESPUGA TORNÉ, G., “Régimen jurídico de los tokens no fungibles (NFT). Breve referencia a su posible consideración como valores negociables”, *Revista de Derecho Digital e Innovación*, n.º 12, abril-junio 2022, p. 1-8 (LA LEY 6045/2022).
- FETSYAK, I., “Contratos inteligentes: análisis jurídico desde el marco legal español”, *Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja*, 18, 2020, p. 197–236.
- FINZER, D., “The Non-Fungible Token Bible: Everything you need to know about NFTs”, *OpenSea blog*, 10 de enero de 2020 (Recuperado de: https://opensea.io/blog/guides/non-fungible-tokens/#History_of_non-fungible_tokens_2017_-_2020).
- HAYWARD, A., “Estos Son Los Propietarios De NFT Más Famosos En El Bored Ape Yacht Club”, *DeCrypt*, 7 de febrero de 2022 (Recuperado de: <https://decrypt.co/es/91808/propietarios-nft-mas-famosos-bored-ape-yacht-club>).
- MAESTRE RODRÍGUEZ, J., *¿Qué adquiero cuando compro un NFT?*, 23 de marzo de 2021 (Recuperado de: <https://www.maestreabogados.com/que-adquiero-cuando-compro-un-nft/>).
- MIRAS MARÍN, N., “El régimen tributario de los tokens no fungibles”, en ÁLVAREZ MARTÍNEZ, J., CRUZ PADIAL, I., HINOJOSA TORRALVO, J.J. y TIRADO ROBLES, C., *Retos de la sociedad digital: Regulación y fiscalidad en un contexto internacional*, Madrid, Editorial Reus, 2022, p. 203-217.
- NAVARRO CARDOSO, F., “Criptomonedas (en especial, bitcoin) y blanqueo de dinero”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, n.º 21, 2019, p. 1-45 (Recuperado de: <http://criminet.ugr.es/recpc/21/recpc21-14.pdf>).
- PÉREZ LÓPEZ, X., “Las criptomonedas: consideraciones generales y empleo de las criptomonedas como instrumento de blanqueo de capitales en la Unión Europea y en España”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º 18, julio de 2017, p. 141-187.
- SINGH, J., “What is a honeypot crypto scam and how to spot it?”, *CoinTelegraph*, 26 de diciembre de 2021 (Recuperado de: <https://cointelegraph.com/news/what-is-a-honeypot-crypto-scam-and-how-to-spot-it>).
- WACKEROW, P., “Estándares de tokens”, *Ethereum*, 15 de agosto de 2022 (Recuperado de: <https://ethereum.org/es/developers/docs/standards/tokens/>).

ANEXO I Informes consultados

- BANCO CENTRAL EUROPEO, *Virtual currency schemes – a further analysis*, febrero de 2015 (Recuperado de: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf>).
- GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL, *Directrices para un enfoque basado en riesgo para monedas virtuales: cambiadores de moneda virtual convertible*, junio de 2015 (Recuperado de: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/directrices-para-enfoque-basada-en-riesgo-monedas-virtuales.pdf>).

GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL, *Updated Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers*, octubre de 2021 (Recuperado de: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Updated-Guidance-VA-VASP.pdf>).

GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL, *Targeted Update on Implementation of FATF Standards on Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers*, junio de 2022 (Recuperado de: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Targeted-Update-Implementation-FATF%20Standards-Virtual%20Assets-VASPs.pdf>).

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT, *Taxing Virtual Currencies: An Overview Of Tax Treatments And Emerging Tax Policy Issues*, 12 de octubre de 2020 (Recuperado de: <https://www.oecd.org/tax/tax-policy/taxing-virtual-currencies-an-overview-of-tax-treatments-and-emerging-tax-policy-issues.pdf>).

ANEXO II Normativa consultada

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid, n.º 206, 25 julio de 1889).

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (Boletín Oficial del Estado, n.º 281, 24 de noviembre de 1995).

Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo (Boletín Oficial del Estado, n.º 103, 29 de abril de 2010).

Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión (Diario Oficial de la Unión Europea, n.º 141, 5 de junio de 2015).

Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifican las Directivas 2009/138/CE y 2013/36/UE (Diario Oficial de la Unión Europea, n.º 156, 19 de junio de 2018).

ANEXO III Otras disposiciones consultadas

Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los mercados de criptoactivos y por el que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937 (COM/2020/593 final).

Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo (COM/2021/420 final).

Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los mecanismos que deben establecer los Estados miembros a efectos de la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo y por la que se deroga la Directiva (UE) 2015/849 (COM/2021/423 final).

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la prevención de la utilización del sistema financiero para

el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo [COM(2021) 420 final — 2021/0239 (COD)], sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la información que acompaña a las transferencias de fondos y de determinados criptoactivos (refundición) [COM(2021) 422 final — 2021/0241 (COD)] y sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los mecanismos que deben establecer los Estados miembros a efectos de la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo y por la que se deroga la Directiva (UE) 2015/849 [COM(2021) 423 final — 2021/0250 (COD)] (2022/C 152/15), de 6 de abril de 2022.

COMISIÓN DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y MONETARIOS, COMISIÓN DE LIBERTADES CIVILES, JUSTICIA Y ASUNTOS DE INTERIOR, *Enmiendas 123-410: Proyecto de informe de Propuesta de Reglamento sobre la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo*, 5 de julio de 2022; Recuperado de: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/CJ12-AM-734116_ES.html.