

Regulación Smart Contracts, metaverso y tecnología Blockchain.



La sociedad está experimentando avances a una velocidad desorbitada. Las nuevas tecnologías abren horizontes cada vez más innovadores casi a diario. El metaverso está en boca de todos, y es otra innovación que llegó hace poco, que está cambiando la forma de interactuar en todos los ámbitos de la vida. Por ello es inevitable pensar que todos estos cambios, estarán estrictamente relacionados con el derecho que será el encargado de regular las interacciones, que se lleven a cabo en el metaverso.

A tal efecto, no existe actualmente una legislación específica al respecto, por ello lo que se puede analizar es únicamente la aplicación de la normativa ya existente que por analogía se puede aplicar a éste mundo paralelo, tal y como ya se viene aplicando a internet.

En España se ha empezado a regular la publicidad de inversión en criptoactivos, en este contexto, el Real Decreto-ley 5/2021, de 12 de marzo, de medidas extraordinarias de apoyo a la solvencia empresarial en respuesta a la pandemia de la COVID-19, introdujo un nuevo artículo 240 bis en la Ley del Mercado de Valores (LMV) para reforzar el marco legal de la protección de los ciudadanos e inversores en la publicidad de activos financieros en el ámbito digital, otorgando a la CNMV competencias con el fin de sujetar a control administrativo la publicidad de criptoactivos y otros activos propuestos como inversión y que no se regulan en la LMV. Asimismo se habilita a la CNMV a desarrollar el control publicitario mediante Circular. Al tratarse de una habilitación otorgada directamente a través de una norma con rango legal, el 5 de abril pasado la CNMV realizó el mecanismo de consulta pública que finalizó el 16 de abril. Recalcar que no contiene ninguna norma sobre los productos en sí mismos, ni sobre sus proveedores ni características, sino exclusivamente sobre los requisitos que deberá cumplir la publicidad de inversión respetando siempre lo establecido en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal y demás normas reguladoras de la publicidad.

Su contenido hace hincapié en que la publicidad (tanto escrita como mediante medios de difusión de imágenes), deberá ser clara, equilibrada, imparcial y no engañosa, con lenguaje sencillo y fácil de comprender, evitando información incompleta, sesgada o contradictoria. Cabe recordar que la publicidad es parte del contrato.

No obstante lo anterior, existe ya a nivel comunitario un borrador de propuesta de Reglamento sobre mercado de criptoactivos, conocido como **"Reglamento MICA"** (Markets in Crypto-Assets), dicha propuesta establece fundamentalmente lo siguiente:

El ansiado Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a los mercados de criptoactivos y por el que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937, conocido comúnmente como Reglamento MiCA (Markets in Crypto-Assets) directamente aplicable en todos los Estados miembros de la UE al tener la forma de Reglamento, se pospone hasta el 2024, por lo que a nivel comunitario queda sin regulación el tema de las criptomonedas salvo regulaciones nacionales anti fraude.



Un mercado que deberá esperar la regulación tan deseada como a la vez urgente ya que los criptoactivos, como el Bitcoin y otras monedas digitales, se están convirtiendo en un problema para supervisores como el Banco de España y la Comisión Nacional Mercado de Valores. Lo más probable es que MiCA hubiera modificado la Ley del Mercado de Valores si entraba en vigor este año 2022.

El Reglamento MiCa proporciona definiciones de los diferentes criptoactivos que podrán encontrarse en el mercado, facilita requisitos, obliga transparencia en la información que se facilita, protege al consumidor e inversor, regula las ofertas públicas de moneda (ICOs), de Tokens no Fungibles (NFTs) y ofertas de fondos cotizados de inversión (EFTs), condiciones para la emisión de Criptomonedas referenciadas a activos digitales y de dinero electrónico y para licencia y funcionamiento de los proveedores de servicios de criptoactivos, además de ampliar la capacidad a las entidades bancarias de ofrecer estos criptoactivos entre otras entidades, como gestoras de fondos de inversión entre otras, prevenir abusos de mercado y promover la tecnología blockchain.

Mientras esperamos la aprobación del citado Reglamento, como ya hemos comentado, únicamente podremos aplicar por analogía la normativa que ya existe, y que de alguna manera con toda seguridad también afectará al metaverso, ya que muchas de las transacciones o interfacciones que se llevan a cabo en el metaverso afectan de alguna manera los aspectos prácticos, objeto de protección por las leyes en la vida real.

Así es el caso de los derechos de Propiedad Intelectual, que afectan de manera directa, todos los bienes que puedan ser objeto de una transacción o comercialización en el metaverso y que actualmente se intentan cubrir mediante el uso del Minting de Tokens no Fungibles (NFTs), que representan certificados digitales de autenticidad, dirigidos a acreditar la titularidad de un bien o una obra que se comercializan en éste mundo paralelo. Así, en este caso, también nos hemos encontrado ya con casos de lanzamientos de mintings no autorizados con las consecuentes batallas judiciales que ello implica.

Por ello es evidente que la actividad en el metaverso, tiene sus consecuencias en el derecho de la vida real, lo que hace que las leyes existentes, ya se estén aplicando de forma habitual a casos derivados de éste mundo.

Tecnología Blockchain

¿Hablamos de la nueva Revolución Industrial de internet? Esta tecnología no tiene una regulación específica, la duda es sí se podría tener. La respuesta da para abrir un debate con división de posturas. Lo único que se regula son las actividades que la utilizan como los criptoactivos. Por la seguridad jurídica tanto de empresas como de particulares es muy necesario promover un marco seguro de actuación empresarial.

¿Los Smart Contracts cumplen con la normativa contractual? Pregunta que también siembra el debate.

De lo que no hay duda es que sería una regulación transversal, que afectaría muchos ámbitos y materias, pero con unos inconvenientes claros, determinar la jurisdicción y ley aplicable porque no hay una unidad central para marca un nexo territorial al que acogerse; por ello, lo ideal sería una regulación global, conjunta o de bases transnacionales.

Repercusión en los consumidores

La relación del consumidor con el blockchain puede prevenir el fraude, facilitar la identificación del usuario e información de los consumidores garantizando a su vez la privacidad de los datos, crea una cadena de suministro más transparente pudiendo saber el consumidor en cada momento en que fase se encuentra su pedido, se une al IoT, fomenta los Smart Contracts, fiel a sus inicios, permite el pago e intercambio con criptomonedas. Pero, a la vez se crean dudas: ¿En la compra venta de criptoactivos se puede aplicar la normativa europea de consumidores? ¿Se mantiene el fuero del domicilio del consumidor? ¿A quién demandas ante un problema? ¿Podemos acudir a mecanismos alternativos de solución de conflictos?

Por el momento, las transacciones de los contratos inteligentes que se crean desde redes descentralizadas como blockchain y se ejecutan cuando se cumplen las condiciones especificadas por el dispositivo son irrevocables, ello conlleva no poder desistir o modificar ese tipo de contratos y por ende una merma de derechos en los consumidores. A modo de ejemplo, los Smart Contracts de Ethereum, que se solían caracterizar porque sus cláusulas negociales estaban insertas en el software del programa mediante un código, por tener un contenido simple y una función básica de automatizar el pago.



Pero como todo están evolucionando, ya no hablamos de una función tan simple, vemos que el pasado mes de diciembre, España fue el primer país del mundo en el que se realizaba una compraventa inmobiliaria con un móvil (tanto firma, como pago) y mediante un contrato inteligente por la plataforma "Pagos certificados", para ella se necesitó una certificación de firma electrónica y realizar el pago por medio de una entidad bancaria. La plataforma reúne las firmas electrónicas de las partes en el acuerdo y se realiza el contrato una vez se realiza el ingreso. Una alternativa para las consignaciones del Ministerio de Justicia. Ciertamente, surgen dudas ante una suplantación de identidad o la falta de capacidad de una de las partes.

El futuro va hacia una identidad digital de redes descentralizadas como blockchain, firmas mediante captura facial (como ya se permite el pago) o más allá y acercándonos al transhumanismo mediante un chip que llevemos insertos en nuestro cuerpo que pueda identificarnos completamente, tanto para firmar, comprar, historial médico, representación de empresas etc.

Otra duda que surge es si en la compraventa de criptoactivos se pueden utilizar las opciones de Resolución Alternativa de Litigios, Plataforma ODR (Online Dispute Resolution) Mediación y/o Arbitraje. La vía judicial también conlleva ciertos problemas, como el tribunal competente, la ley aplicable, y en muchos casos encontrar un domicilio social. Así también es el caso de la normativa sobre Protección de Datos de Carácter Personal y de la Privacidad (Ley orgánica 3/2018 de 5 de diciembre de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales), que ya se vienen aplicando para internet, en este sentido en el metaverso las personas actúan a través de avatares.

Derechos ARCO y derecho al olvido.

El más relevante en esta problemática es el derecho al olvido. Atendido a que la blockchain es inmutable, no se puede llevar a cabo este derecho por parte del ciudadano o sus familiares en caso de muerte. ¿Entonces es un registro perpetuo? Si alguien quisiera modificar o borrar una transacción, tendría que cambiar el valor del hash utilizando el siguiente bloque y ello es prácticamente imposible o reconstruir la cadena. Además, es totalmente posible que, aunque el hash se encuentra pseudonimizado pueda asociarse a los datos personales de una persona, por ejemplo, en una empresa. Por tanto, la tecnología blockchain ¿vulnera el artículo 17 del Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea (RGPD)? Tampoco hay en la cadena de bloques un responsable del tratamiento del dato, sino que son miles de usuarios.

Resulta fácil dar el consentimiento, pero no revocarlo, no se puede modificar la información, y esta se conserva por un período infinito, además todos los nodos tienen acceso a la información al ser una red distribuida y como hemos dicho no hay responsables o encargados de tratamiento ¿Aplicamos la ley y jurisdicción territorial de la información del nodo?

Una última función y la más conocida es la de los criptoactivos, ya sean criptomonedas (moneda virtual que no depende de una entidad bancaria) o los tokens fungibles o no fungibles (activo de representación, de un valor, un inmueble etc.) y ninguna de ellas depende de ningún Banco Central. Las más conocidas Bitcoin y Ether. Las criptomonedas están siendo objeto de estafas y de ciberdelitos. Su utilización se realiza mediante una wallet restringida con una clave privada, problema que conlleva a no poder recuperar las cantidades depositadas en caso de pérdida de la clave o fallecimiento de su titular. Los criptoactivos van en auge, ya podemos ver cajeros en las grandes ciudades para disponer de algunas criptomonedas o que ya son aceptados en muchas transacciones, aun no estando sujetas bajo el control de gobiernos o autoridades bancarias.

Como puntualización: las ganancias de las criptomonedas, deben ser declaradas en la Renta tanto las que estén dentro de territorio español como las que se encuentren en el extranjero, tal y como lo indica la Ley 11/2021, de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal. Asimismo, decreta la obligación de comunicación de los custodios residentes en territorio español y establecimientos permanentes en España, de facilitar las cantidades custodiadas, así como la fecha de las operaciones, de los datos de los titulares o beneficiarios a efectos tributarios. En caso de no cumplir esta obligación se imponen sanciones al respecto.