



**OLIVARES**®  
sabemos

**Aspectos Legales de los  
Tokens no fungibles (NFT-S)**

Gustavo Alcocer  
Abraham Díaz

**Sep 2022**

Año 1 - Número 2



---

## Aspectos legales de los Tokens no fungibles (NFT's)

Durante los últimos dos años hemos observado que el concepto de los Tokens No Fungibles o Non-Fungible Tokens (NFT's por sus siglas en inglés), ha desbordado las noticias que recibimos a diario, pareciendo permear a cada vez más aspectos de nuestras vidas. Tanto en medios de comunicación masiva como en redes sociales, se escucha con más frecuencia este concepto, sobre todo en temas de vinculados con el arte, la cultura, el deporte y las finanzas.

La intrusión del concepto de los NFT's en nuestras vidas cotidianas, hace necesario el que se entienda a cabalidad qué es lo que implica dicho concepto, y para los estudiosos del derecho, resulta necesario el conocer las implicaciones legales de los diversos usos que se le pueden dar a estos Tokens No Fungibles, siendo el motivo del presente artículo el proporcionar una breve semblanza de dichos temas.

Los Tokens No Fungibles forman parte del mundo de las tecnologías disruptivas que han invadido nuestras vidas como lo son el blockchain, las criptomonedas o criptoactivos, la inteligencia artificial y el machine learning por mencionar algunas.

En efecto, los NFT's son un tipo de criptoactivos que a través de tecnología permiten que sus emisores y compradores/inversionistas participen en un nuevo mercado cuyo uso primordial está siendo actualmente el generar una escasez digital verificable, no obstante que cada vez se les van encontrando nuevos y más diversos usos.

Para entender correctamente lo que es un NFT, resulta necesario primeramente hacer una breve referencia al concepto de cadena de bloques o blockchain, la cual es una tecnología que permite crear una cartera o un registro de información descentralizado y abierto, que permite celebrar contratos inteligentes en donde las partes de dan a la tarea de anotar transacciones y darles seguimiento, intercambiando y verificando esa información en una red de cómputo entre particulares.

Este registro es fiable y transparente, porque permite que múltiples partes participen en una transacción y lleven un registro compartido de la misma, haciendo por lo tanto muy remota, la posibilidad de modificar o alterar el registro correspondiente, ya que cada transacción realizada constituye un bloque que se transmite a todos los participantes de esa red, y debe ser verificado por cada nodo. Una vez verificado cada bloque nuevo por todos los nodos, ésta se agrega a la cadena o registro, con lo que, las transacciones realizadas mediante ésta se tornan prácticamente inviolables, ya que, para alterar un nodo, sería necesario atacar casi todos los nodos o registros al mismo tiempo, lo que si bien no es imposible, es sumamente complejo.

---

Vale la pena recordar aquí que la tecnología conocida como BLOCKCHAIN fue creada en el año 2009, junto con el surgimiento de la criptomoneda conocida como BITCOIN, lo que en ocasiones crea cierta confusión en algunas personas que erróneamente equiparan ambos conceptos. Sin embargo, Blockchain, bitcoin y las criptomonedas y criptoactivos son conceptos distintos que no deben confundirse.

La tecnología Blockchain, permite registrar y monitorear bienes y valores que pueden ser tangibles o intangibles, siendo que algunos de éstos son precisamente las criptomonedas, de entre las cuales el BITCOIN es sólo una de éstas (otras criptomonedas cuyo comercio se ha intensificado en últimos años son: Ethereum, Polkadot, Solana y Binance coin, Cripto USDCs, por sólo mencionar algunas).

En otras palabras, Blockchain se ha utilizado como la tecnología base para el funcionamiento de diversas criptomonedas, transacciones y contratos inteligentes, que son utilizados precisamente para la circulación de los “tokens fungibles”, debido a la posibilidad que existe de intercambiar éstos por otros de su mismo valor.

La diferencia entre las criptomonedas o “tokens fungibles” y los NFT’s estriba en que mientras las criptomonedas tienen valores definidos y pueden ser intercambiados, los Tokens No Fungibles o NFT’s son unidades de datos almacenados en una cartera digital que certifica que un bien o valor digital es único y por lo tanto no intercambiable.

A la luz de lo anterior, un Token No Fungible puede definirse como “un registro único y no intercambiable de datos dentro de una cartera digital”.

Estas unidades de datos únicas y no intercambiables conocidas como NFT’s pueden representar arte, música, artículos de moda, artículos de memorabilia, coleccionables, bienes en el mundo real, membresías, e incluso experiencias de la vida real, pero debe tenerse en claro que el NFT no es la obra o bien digital en sí mismo, sino el sello digital que lo identifica como único y lo vincula con un creador determinado, lo que genera el concepto de escasez digital.

Dicha escasez digital es quizá la piedra angular el ecosistema de los NFT’s, puesto que el valor de los activos digitales se mantiene y aumenta debido a la singularidad de sus propiedades. Y es que, aquello que no es fácilmente replicable llama en gran manera la atención.

Al momento en que se acuña un NFT, se utiliza la tecnología blockchain, con la que se puede documentar y rastrear un archivo hasta su origen, permitiendo determinar su autoría, propiedad y autenticidad. De esta manera los emisores de los NFT’s pueden garantizar que han sido ellos los creadores de un NFT’s en particular que lo han puesto en circulación en el mercado, y el comprador/inversionista de ese NFT’s puede tener la certeza de que en efecto está adquiriendo un bien digital único y escaso, creado por una persona en particular, que posiblemente es parte de lo que le da valor a ese NFT.

Un claro ejemplo de esto sería el NFT acuñado por Jack Dorsey, creador de Twitter, que corresponde precisamente a una réplica digital de su primer Tweet, y que fue vendido en 2.9 millones de dólares americanos.

---

Explorando ahora los diversos usos a los que se ha aplicado esta tecnología, es en el mundo del arte donde los NFT's han sido un parteaguas, permitiendo el desarrollo de nuevos modelos de negocios o categorías de explotación de las obras.

Si bien la interacción entre el arte digital y los NFT's no es nueva, ya que desde el año 2014 el artista digital conocido como Kevin McCoy, "acuñó" su primer NFT correspondiente a su obra de arte digital titulada "QUANTUM" (1), fue a partir de ese momento que ha surgido una corriente cada vez más creciente de artistas digitales que han creado obras que se han vuelto sumamente populares como PEPE FROG, CYBERPUNK (2), los CRYPTO KITTIES (3) y BORED APE (4), por sólo mencionar algunos, las cuales a pesar de su controvertido mérito artístico, se han vendido en sumas millonarias.

En otras palabras, los NFT's son una tecnología que permite "darle un valor a los bits", esto es, está permitiendo que infinidad de artistas digitales que durante años han compartido sus obras digitales (que pueden consistir en imágenes, GIF's, fotografías, obras audiovisuales, obras musicales, textos y más) de forma gratuita en Internet, ahora puedan hallar un mercado en el cual puedan comercializar dichas obras digitales de forma más eficiente y sin las trabas que pudieran hallar en el mundo real, como sucede con el arte tradicional que sufre con los criterios de selección establecidos para lo que puede ingresar a las galerías de arte.

1 <https://www.mccoospace.com/project/125/>

2 <https://opensea.io/collection/-cyberpunksnft->

3 <https://www.cryptokitties.co/>

4 <https://opensea.io/collection/boredapeyachtclub>

De hecho, el modelo de negocio que se está generando con los NFTs, es disruptivo porque elimina la necesidad de intermediarios como lo son las galerías, permitiendo que sean los mismos artistas los que pongan a la venta al público su arte digital.

Cabe señalar que incluso artistas que por años han trabajado con soportes materiales están ahora incursionando también en el arte digital, como sucedió recientemente con el famoso artista plástico Pedro Friedeberg, quien a través de la casa de subastas Morton, vendió una de sus obras digitales titulada "Latidos Euclidianos en el Metaverso", en la suma de \$110,880.00 pesos.

Dicha subasta mostró que además del mercado directo que los NFTs han creado entre artistas y consumidores de arte, también se están gestando galerías que permiten a los artistas digitales dar a conocer su trabajo con una mayor difusión, siendo estas galerías también un nuevo modelo de negocio derivado de los NFTs.

En adición a lo anterior, también está surgiendo un mercado de coleccionistas y traders de arte digital, toda vez que la adquisición, reventa e intermediación de obras de arte digital también genera cierta ganancia en cada transacción que se realiza con éstas.

Otra de las razones por las cuales tantas personas están optando por entrar al mercado del arte digital, es precisamente porque hay ciertas obras de arte y artículos que no corresponden a representaciones digitales de una obra de arte creada primeramente en el mundo material, sino que fueron creadas única y exclusivamente en un entorno digital, como sucedió con el famoso "vestido iridiscente" (5) vendido en \$10,000 USD por The Fabricant.

5 <https://www.thefabricant.com/iridescence>

Por otro lado, el uso de los NFT's se ha extendido rápidamente al mundo de los deportes y la moda introduciendo un sinnúmero de coleccionables y memorabilia única, que está siendo explotada por ligas de deportes profesionales como la NFL, la NBA y diversas ligas de fútbol soccer de varios países.

En el mundo de los videojuegos, los NFT's pueden representar lotes de tierra virtual, avatares y todo tipo de objetos que pueden ser utilizados dentro de dichos mundos virtuales, con la ventaja de que al colocar dichos bienes digitales dentro de una cartera digital, el usuario podría usarlos en múltiples juegos y experiencias. Se espera que esta funcionalidad sea de gran relevancia conforme la realidad de los diversos metaversos vaya creciendo y vayan siendo más compatibles entre sí.

Los NFT's incluso pueden corresponder a cierto tipo de membresías y experiencias en el mundo real. Por ejemplo, en la industria de la música y el entretenimiento cada vez se torna más común la venta de entradas NFT's a conciertos que incluyen toda una experiencia VIP backstage para quien decida adquirirlas.

Otro ejemplo interesante es el del exclusivo restaurante neoyorquino FLYFISH, al cual sólo se puede tener acceso, si es que se compra una membresía FLYFISH NFT.

Los NFT's también pueden funcionar para construir esquemas de crowdfunding, como está sucediendo con algunas empresas de videojuegos multiusuarios en línea, las cuales ofrecen a los usuarios la posibilidad de adquirir ciertas membresías NFT's, lo que les brinda acceso no sólo al videojuego, sino incluso a tener decisiones sobre la trama del videojuego mismo, mientras los creadores de los videojuegos se allegan de recursos para terminar con el desarrollo del videojuego.

Como puede observarse, son muchos y muy variados los usos a los que se pueden destinar los NFT's y parece que hasta el momento sólo hemos visto el pico del iceberg.

No obstante, lo anterior, hay muchos detractores de esta tecnología, quienes consideran que sólo se están pagando cifras millonarias por sellos digitales para activos de dudoso valor y mérito artístico (recuérdese recientemente el comentario despectivo que Bill Gates hizo con relación a los NFT's de Bored Ape), y consideran que al igual que en el caso de las criptomonedas solo nos hallamos ante una burbuja especulativa que en algún momento reventará y hará que los NFT's pierdan su valor.

Habiendo entendido como los NFT's interactúan actualmente en nuestras vidas, podemos ahora explorar algunos de los aspectos legales de esta figura, de manera que, la primera pregunta que podría venir a nuestras mentes es ¿qué adquirimos realmente cuando se compra un NFT? Y la respuesta podría ser: "No mucho".

De una revisión de los términos y condiciones de diversas plataformas que ofrecen servicios de NFTs, como lo es OpenSea (6), se deja en claro que el adquirente del NFT es el único responsable de verificar la identidad, autenticidad y legalidad del bien digital que está adquiriendo.

En este contexto, otra pregunta que surge es ¿qué derechos se están adquiriendo al momento de obtener un NFT?, porque si bien es cierto, un artista puede poner a la venta o reventa NFT's que constituyen representaciones digitales de alguna obra creada en el mundo real o bien, obras de arte digitales, los adquirentes de los NFT's pueden confundir la situación legal en cuanto a los derechos que están siendo adquiridos.

6 <https://opensea.io/tos>

Si bien es cierto que en algunos casos los autores pueden tomar la decisión de que la adquisición de un NFT represente la transferencia de todos los derechos sobre un bien digital, la mayoría de las veces sucede lo contrario, y lo único que se está transfiriendo es la titularidad sobre una cadena de bloques, en relación con una obra original.

En otras palabras, en el caso de NFT's relativos a obras de arte digital, el adquirente/inversionista del NFT sólo tiene derecho a acreditar la titularidad sobre ese NFT, a mostrar la obra digital vinculada al NFT, a revenderlo o a mantenerlo tanto tiempo como quiera en su cartera digital, pero no adquiere derecho de autor alguno sobre la obra de arte digital vinculada al NFT, de donde no puede autorizar a terceros la explotación de dicha obra, pues dicha facultad permanece con el autor de la obra.

En este contexto del derecho de autor, hay que resaltar que otro beneficio que pudiera traer consigo el acuñamiento de un NFT, es la creación de registros inteligentes de PI, mediante los cuales se pueda consultar de forma sencilla todos los antecedentes de dichos derechos, contando además con pruebas para demostrar la identidad, autenticidad y legalidad de los datos relativos a la obra.

Recordemos que hace pocos años la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) lanzó un servicio semejante, de huella digital o prueba digital de confianza, denominado WIPO PROOF (7). Sin embargo, la misma OMPI decidió cancelar dicho servicio en enero de 2022, a pocos meses de su lanzamiento. Pareciera que esta importante organización se percató de que la tecnología NFT le había robado dicho nicho de mercado.

7 <https://www.wipo.int/wipoproof/es/>

Precisamente esta función de crear huellas digitales dentro de cadenas de bloques que vinculen un bien digital en particular, con un creador o empresa en específico, puede ayudar a que cualquier sujeto que intervenga en la cadena de suministro, incluyendo las autoridades y los consumidores, puedan identificar fácilmente el producto auténtico del falso.

En efecto, los registros contienen información sobre los derechos de PI que permiten autenticar el origen, al almacenar datos objetivamente verificables sobre cuándo y dónde se fabrican los productos, así como detalles sobre su proceso de fabricación y el origen de las materias primas. Esto puede hacer que los NFT's se conviertan en una gran herramienta de antipiratería.

En cuanto a las licencias de derechos, podemos decir que, en teoría, es posible codificar cualquier tipo de contrato inteligente (smart contract)(8) mediante el cual se otorguen ciertos derechos de explotación a quien lo ostente, por lo que ésta podría ser otra forma de utilizar un NFT en el ámbito legal. Al respecto, una de las áreas del debate reciente cae sobre el alcance de licencias otorgadas en el pasado, en donde en muchos casos no se contempló esta categoría de explotación o se hizo con un lenguaje genérico referido a tecnologías futuras que permitan otras formas de explotación de la PI. También la necesidad de que en las licencias que se han negociado recientemente se incluyan con un nivel detallado a los NFT's u otros cryptoactivos.

8 Cualquier acuerdo escrito en código, celebrado entre diferentes partes, que se almacena en una cadena de bloques, siendo imposible su modificación.

---

## Ilícitos que involucran NFT's.

A pesar de que los NFT's han mostrado su gran eficiencia para generar nuevos nichos y oportunidades de mercado, no puede soslayarse el que como en cualquier otro ámbito de la actividad humana existen ciertas personas que se aprovechan de las nuevas tecnologías para cometer ilícitos.

En efecto, actualmente se encuentran activos múltiples litigios tendientes a resolver controversias que involucran a personas que se han aprovechado de la tecnología de los NFT's para infringir derechos de propiedad intelectual de terceros; ya sea ofreciendo en venta NFT's de obras de arte digital cuya autoría no les corresponde u ofreciendo en venta activos digitales que infringen las marcas registradas o derechos a la propia imagen de terceros, por sólo poner algunos ejemplos.

Uno de los casos más representativos actualmente, que involucran la tecnología NFT es el conocido como *Hermés International v. Mason Rotschild*. En este conflicto la casa de moda Hermés emprendió acciones en contra de un creador de NFT's que se hizo llamar Rotschild y quien comenzó a comercializar versiones digitales de la famosa bolsa de dama Birkin de Hermés, llamando a dichas versiones MetaBirkins. Hermés primeramente envió una carta de advertencia a Rotschild y asimismo solicitó a la plataforma OpenSea dicho contenido infractor fuera removido con base en las políticas de dicha plataforma. OpenSea aceptó bajar los contenidos infractores de Rotschild pero ésta encontró otros medios para continuar ofreciendo sus NFT's infractores, por lo que Hermés tuvo que iniciar una demanda civil ante las cortes de los Estados Unidos acusando la infracción de sus derechos de

marca sobre Birkin y el diseño de la bolsa, así como actos de competencia desleal, siendo que Rotschild contestó que no había infracción alguna porque no estaba fabricando productos sino obras de arte digital, además de que argumentó que no estaba usando la marca Birkin, ya que denominó a sus obras de arte digital "Metabirkins", por lo que no debía existir confusión entre los consumidores.

Este asunto no ha sido resuelto aún, pero en nuestra opinión, debe llegarse fácilmente a la conclusión de que Rotschild ha infringido los derechos marcarios de Hermés y ha cometido actos de competencia desleal en contra de dicha empresa al comercializar sus NFT's aprovechándose del prestigio de la famosa bolsa Birkin para comercializar sus NFT's.

Un aspecto interesante de este asunto es que terceros distintos a Rotschild comenzaron a comercializar NFT's con nuevas versiones de Metabirkins, siendo que Rotschild intentó inconformarse en contra de dichos terceros, mediante las políticas de las plataformas que estaban ofreciendo los NFT's de estos últimos. Una verdadera ironía (9).

9 Por razones de espacio no podemos incluir más conflictos relativos a NFT's y propiedad intelectual. Sin embargo, si se desea ahondar sobre el tema se puede consultar el artículo ubicado en: <https://www.hhrartlaw.com/2022/04/nft-update-5-recent-lawsuits-show-a-glimpse-into-future-legal-battles-involving-nfts/>

## Más allá de la Propiedad Intelectual

Fuera del ámbito de la propiedad intelectual que es donde más cobertura han recibido los conflictos que involucran a los NFT's, también existen otros aspectos legales a ser considerados, tales como los siguientes:

### **Leyes acerca de la regulación de valores y garantías.**

Si bien los NFT's tienen un único valor definido, bajo ciertas circunstancias podrían tener una función de garantía, lo que los podría hacer sujetos a las leyes que regulan los valores y las garantías. Esto puede suceder en casos en los que la venta de activos digitales se hace en plataformas que no están completamente desarrolladas, esperando precisamente obtener un beneficio de la venta de dichos activos precisamente para terminar de construir la plataforma. También puede darse este caso cuando se hace la puesta en común o el fraccionamiento de activos digitales, como cuando múltiples NFT's representan la propiedad fraccionada entre múltiples inversionistas, de un activo digital.

**Leyes contra el lavado de dinero.** Las autoridades a cargo del combate al lavado de dinero en lo Estados Unidos han determinado que los NFT's con un alto valor pecuniario puede ser un instrumento que sirva para el lavado de dinero y por ende requieren una especial vigilancia.

NFT's como una propiedad. En un caso reciente suscitado en abril de 2022, en el que una mujer acusó que un NFT's había sido robado de su cartera digital, las Cortes del Reino Unido determinaron que un NFT's puede constituir una propiedad legal y por ende, acciones legales podían intentarse a fin de congelar las cuentas digitales de los acusados.

Este criterio resulta relevante ya que contrario a la noción tradicional que se tiene de que el NFT es sólo un "sello digital" que identifica a un bien digital, en este caso se está determinando que el NFT en sí mismo puede constituir una propiedad que merece protección legal.

**Notificaciones vía NFT's.** Finalmente, en un muy reciente caso suscitado en las Cortes de los Estados Unidos, un juez ha autorizado que se realicen notificaciones mediante las carteras digitales en los que se hallan los NFT's que se hallen en conflicto. Esto tiene gran relevancia sobre todo considerando la privacidad y confidencialidad que prevalece en el entorno del blockchain, en donde no se tiene certeza de a quien se debe demandar, lo que complica el emprender acciones legales de forma efectiva.

## Regulación de los NFT's

Ante estos retos legales uno puede válidamente el cuestionar acerca del estado de la regulación legal de estos activos digitales.

Sobre este particular tenemos que el primer país en empezar a regular los NFT's fue Japón, a través de su regulador financiero, la Agencia de Servicios Financieros, misma que informó que empezaría a vigilar las actividades realizadas mediante NFT.

---

En España también se han establecido ciertas regulaciones (Ley 11/2021 de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal) en las cuales se contempla que las empresas que gestionen criptoactivos, deberán informar a las autoridades. Sin embargo, dichas legislaciones no han sido puestas en marcha.

Asimismo, España ha establecido directrices a través de las cuales se obliga a quien obtiene un NFT, a pagar un porcentaje de impuestos, en especial, IVA, que varía desde el 10%, en los casos en los que lo vende el autor, y el 21%, si quien lo vende es un tercero ajeno a la obra por reventa.

La Unión Europea también está elaborando el reglamento europeo para las criptomonedas (MiCA), con el cual pretende regular las actividades realizadas mediante criptoactivos. Sin embargo, hasta el día de hoy, el mismo no ha sido aprobado.

Ahora bien, en México, a pesar de que las criptomonedas ya están contempladas dentro de la Ley Para regular Las Instituciones De Tecnología Financiera del 2018 (la Ley Fintech) y las recientes modificaciones a la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita (la Ley Antilavado), la realidad es que las entidades financieras no están autorizadas para realizar operaciones mediante este activo digital, por lo que actualmente todavía no existen las bases para regular las mismas.

Lo único que podría considerarse como regulado es que de acuerdo a lo mencionado por el artículo 17 fracción XVI de la Ley Federal para Prevención e Identificación con Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, las personas físicas o morales que realicen operaciones con activos virtuales

deberán reportarlo ante el Sistema del Portal de Prevención de Lavado de Dinero [SPPLD] en internet de la Página del SAT siempre que la operación sea por montos superiores a \$57,804.90 pesos ya sea en Operaciones de Compra o Venta.

Del mismo modo, el 24 de marzo de 2021 se presentó una iniciativa a través de la cual se promueve la reforma del artículo 3° de la Ley del Banco de México, mediante la cual se faculta al Banco de México para regular y determinar el uso y tratamiento de activos virtuales, así como todas las operaciones realizadas con los mismos, no obstante, dicha iniciativa no ha sido discutida todavía.

Como puede observarse, la realidad es que actualmente no existe en México una regulación como tal en relación con los NFT, por lo que aún no se establecen los parámetros de protección y cumplimiento fiscal.

Estos son sólo algunos de los muchos retos y aspectos legales que a la fecha se conocen con relación a los NFT's, siendo que como mencionamos anteriormente, sólo estamos observando actualmente la punta del iceberg, y en los años por venir seguramente veremos nuevas transacciones, tipos de conflicto y situaciones legales involucrando a esta categoría de activos digitales en el marco de las nuevas tecnología, así como intentos de regularla, siendo que hasta el momento de escribir estas líneas, alrededor del mundo solamente existen algunos esbozos por regular los NFT's, principalmente en los ordenamientos legales que regulan las criptomonedas; las leyes que regulan las Fintech, los códigos fiscales o financieros o las leyes que combaten el lavado de dinero, pero todavía queda un largo trecho que recorrer en esa labor legislativa.