

Supervisión y Regulación de Criptomoneda y Activos Digitales en los EE.UU.

Gabriel Caballero
Holland & Knight LLP
O: +1 305-789-7442
M: +1 305-495-3528
gabriel.caballero@hklaw.com

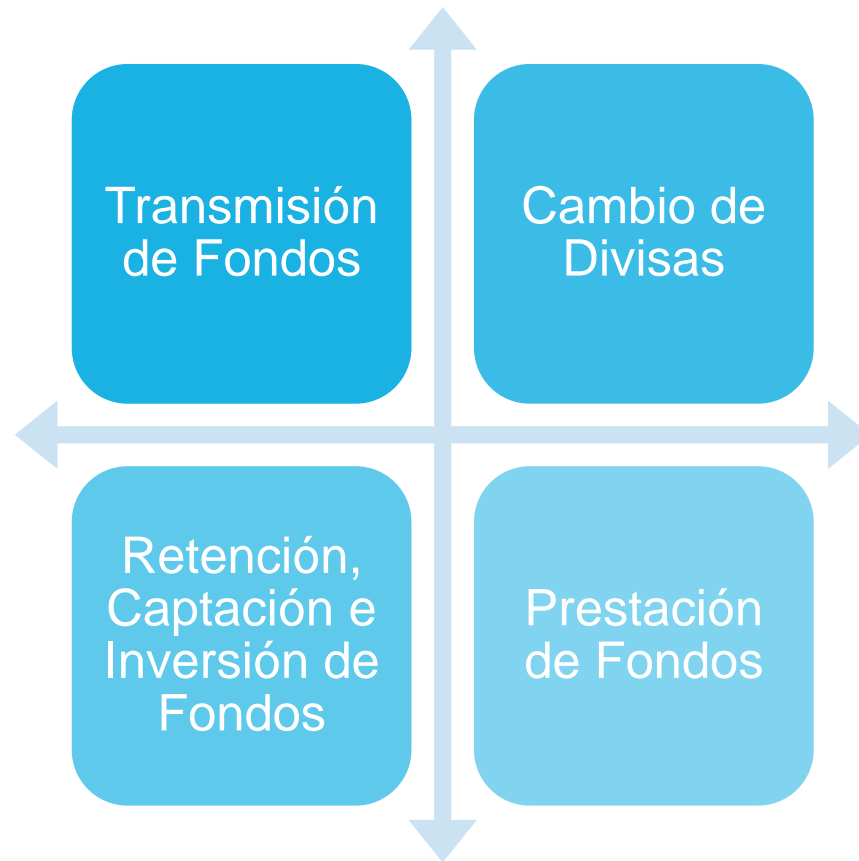
Holland & Knight

Supervisores y Reguladores Relevantes

Los EE.UU. mantiene varios supervisores y reguladores federales o estatales que mantienen jurisdicción (muchas veces conjuntamente con otros reguladores) sobre la criptomoneda y activos digitales.



Intermediación Financiera de Criptomoneda



Licencias y Registraciones Relevantes

Banco

- Aceptación de Depósitos
- Otorgamiento de Ciertos Prestamos
- Sistema Federal y Estatal

Corredor o Casa de Bolsa

- Solicitación o Ejecucion de Transacciones en Valores
- Sistema Federal, Estatal y Autorregulado

MSBs

- Registración Federal
- Licencias Estatales

Prestamos

- Comerciales
- Hipotecas en Inmuebles Residenciales
- Consumidores y MicroFinanciación
- Sistem Estatal (generalmente)

Legislación Propuesta

- Mas de 100 Leyes propuesta que intentan regular criptomoneda y activos digitales
- **Ley de Claridad de Valores (julio 2021)**: Los representantes estadounidenses Tom Emmer (R-MN), Darren Soto (D-FL) y Ro Khanna (D-CA) introdujeron la Ley de Claridad de Valores, que aclararía y codificaría que un **activo vendido de conformidad con un contrato de inversión**, ya sea tangible o intangible (incluido un activo en forma digital), que de otro modo no es un valor según la letra, **no se convierte en un valor** como resultado de ser vendido o transferido de otro modo conforme a un contrato de inversión. Un comunicado de prensa sobre la Ley de claridad de valores establece que está destinado a trabajar con la Ley de intercambio de productos básicos digitales propuesta de 2022 (consulte la Ley de intercambio de productos básicos digitales de 2022).
- **Proyecto de ley Toomey Stablecoin (abril 2022)**: El senador estadounidense Patrick Toomey (R-Pa.) presentó la Ley de CONFIANZA de Stablecoin, que crearía un marco regulatorio para los emisores de **“payment Stablecoin”** en los EE. UU. Los componentes principales de la ley incluyen:
 - Autorizando tres opciones para la emisión de monedas estables de pago.
 - Someter a todos los emisores de monedas estables de pago a requisitos estandarizados.
 - Distinguir las monedas estables de los valores indicando que, como mínimo, las monedas estables no ofrecen intereses y no son valores.
 - Aplicar protecciones de privacidad a las transacciones que involucran monedas estables y otros monedas virtuales.

Legislación Propuesta

- **Ley de Intercambio de Mercancía Digitales de 2022 (abril 2022):** Los representantes estadounidenses Glenn Thompson (R-Pa.), Ro Khanna (D-Ca.), Darren Soto (D-Fl.) y Tom Emmer (R-Mn.) presentaron la Ley de Intercambio de Mercancías Digitales de 2022 (DCEA), que crearía un marco regulatorio para los desarrolladores, comerciantes e intercambios de activos digitales. Los componentes principales de ley serían:
 - Autorizar a la CFTC a registrar y regular los centros de negociación que ofrecen mercados de materias primas digitales al contado o en efectivo como bolsas de materias primas digitales (DCE).
 - Requerir que las DCE se registren en la CFTC si desean ofrecer transacciones apalancadas o listar para la venta productos digitales que se distribuyeron a individuos antes de estar disponibles para el público.
 - Ampliar el proceso de autocertificación de la Ley de Intercambio de Mercancías (CEA) a las DCE que buscan enumerar nuevos productos digitales para el comercio.
 - Permitir que los operadores de monedas estables (Stablecoin) respaldadas por activos se registren en la CFTC como operadores de materias primas digitales de valor fijo.
 - Ampliar la definición de comerciante a comisión de futuros de la CEA para incluir entidades que poseen fondos de clientes y sirven como intermediarios para una entidad registrada en la negociación de materias primas digitales, o actúan como contrapartes para la negociación al contado o apalancada de materias primas digitales.
 - Un comunicado de prensa sobre la DCEA establece que tiene la intención de trabajar con la Ley de Claridad de Valores propuesta (ver Ley de Claridad de Valores).

Legislación Propuesta

- **Ley de Innovación Financiera Responsable (RFIA) (junio 2022):** Las senadoras estadounidenses Kirsten Gillibrand (D-NY) y Cynthia Lummis (R-WY) presentaron la Ley de Innovación Financiera Responsable (RFIA), que crearía un marco regulatorio para los activos digitales. El proyecto de ley está diseñado para:
 - Brindar claridad regulatoria a las agencias encargadas de supervisar los mercados de activos digitales.
 - Proporcionar un marco regulatorio sólido y personalizado para las monedas estables.
 - Integrar los activos digitales en las leyes fiscales y bancarias existentes.
 - Proteger a los consumidores.
 - Estimular la innovación en el campo de los activos digitales.
- **Ley de Equidad Fiscal de Moneda Virtual (julio 2022):** Los senadores estadounidenses Kirsten Gillibrand (D-NY) y Patrick Toomey (R-Pa.) presentaron la Ley de Equidad Fiscal de Moneda Virtual, diseñada para simplificar el uso de activos digitales para las compras diarias eximiendo de impuestos a las pequeñas transacciones personales usando moneda virtual para bienes y servicios que cuestan menos de \$50. Un comunicado de prensa para anunciar la legislación señala que:
 - Según la ley fiscal actual, que actualmente trata a las monedas virtuales como propiedad a efectos fiscales, cada vez que se utiliza un activo digital se produce un evento tributario.
 - La legislación proporcionaría la misma excepción para pequeñas transacciones personales que actualmente se aplica a la moneda extranjera.
 - El proyecto de ley incluye una regla de agregación para tratar todas las ventas o intercambios que forman parte de la misma transacción como una sola venta o intercambio.

Legislación Propuesta

- **Ley de Protección al Consumidor de Productos Básicos Digitales de 2022 (agosto 2022):** Los senadores estadounidenses Debbie Stabenow (D-MI), John Boozman (R-AR), Cory Booker (D-NJ) y John Thune (R-SD) presentaron la Ley de Protección al Consumidor de Productos Básicos Digitales de 2022, autorizando a la CFTC a regular las "plataformas de productos digitales" y el comercio de "productos digitales".
 - La propuesta efectivamente le daría a la CFTC la supervisión principal de la mayoría de las plataformas de comercio de criptomonedas en los EE.UU.
 - Además de la autoridad para registrar plataformas de productos básicos digitales, la Ley otorgaría a la CFTC jurisdicción exclusiva sobrecon respecto a las transacciones de "productos básicos digitales", excepto las transacciones en las que un comerciante o consumidor utilice un producto digital únicamente para la compra o venta de un bien o servicio.
 - La "mercancía digital" se define como una forma digital fungible de propiedad personal que se puede poseer y transferir de persona a persona sin la necesidad de depender de un intermediario.
 - Según la Ley, los productos digitales incluyen específicamente "propiedad conocida comúnmente como criptomoneda o moneda virtual, como Bitcoin y Ether", pero excluye "un interés en un producto físico, un valor o una forma digital de moneda respaldada por la plena fe y crédito de los Estados Unidos."

Responsible Financial Innovation Act (RFIA) (*Ley de Innovación Financiera Responsable*)

- Ley propuesta el 7 de junio del 2022
- Objetivos:
 - Brindar claridad regulatoria a las agencias encargadas de supervisar los mercados de activos digitales.
 - Proporcionar un marco regulatorio sólido y personalizado para las monedas estables.
 - Integrar los activos digitales en las leyes fiscales y bancarias existentes.
 - Proteger a los consumidores.
 - Estimular la innovación en el campo de los activos digitales.
- La SEC mantendría la responsabilidad de los activos digitales que se clasifican como valores
- Se le asignaría a la CFTC la autoridad reguladora con respecto a los mercados al contado de activos digitales y los activos digitales que cumplen con la definición de un producto básico (o “commodity”)

Responsible Financial Innovation Act (RFIA) (*Ley de Innovación Financiera Responsable*)

- **“Organización Autónoma Descentralizada”** se define como una organización:
 - Que utiliza contratos inteligentes (como se define en la sección 9801 del título 31, Código de los EE. UU.) para efectuar acciones colectivas para una entidad empresarial, comercial, caritativa o similar;
 - cuyo gobierno se logra principalmente sobre una base distribuida; y
 - Que esté debidamente constituida u organizada bajo las leyes de un estado o jurisdicción extranjera como una organización autónoma descentralizada, cooperativa, fundación o cualquier entidad similar.
- La ley se divide en 8 secciones y comienza con la creación de definiciones comunes para términos como Activo digital, moneda virtual, moneda estable de pago, organización autónoma descentralizada, activo auxiliar y contrato inteligente.
- La ley aclara la distinción entre activos digitales que son productos básicos (commodities) y activos digitales que son valores al centrarse en el propósito del activo y los derechos y poderes que otorga a los consumidores.
- La ley sugiere dividir el activo digital del contrato de inversión bajo el cual se vende para crear un activo auxiliar sujeto a la Ley de Intercambio de Productos Básicos (CEA) y la supervisión de la CFTC.
- La ley crearía una estructura para la tributación de activos digitales y, por lo tanto, aclararía el tratamiento fiscal de diferentes actores y acciones en la industria de activos digitales e incluye una exclusión de minimis de hasta \$200 por transacción del ingreso bruto de un contribuyente para el uso de moneda virtual para el pago de bienes y servicios.

Responsible Financial Innovation Act (RFIA) (*Ley de Innovación Financiera Responsable*)

- La ley especifica que los ingresos relacionados con las actividades de criptominería y “staking” se diferirían hasta el año fiscal en el que haya una disposición
- La ley aclara que un préstamo de activos digitales generalmente no es un evento tributario para el prestamista
- La ley también especifica que la clasificación por defecto de una organización autónoma descentralizada será como una entidad empresarial que no es una entidad desatendida.
- La ley también está diseñado para brindar protección a los consumidores al imponer requisitos de divulgación a los proveedores de servicios de activos digitales para garantizar que los consumidores puedan tomar decisiones informadas al interactuar con activos digitales, que incluyen:
 - Acuerdos de clientes que revelan el alcance de las transacciones permitidas que involucran activos digitales.
 - Aviso de requisitos para los clientes.
 - Divulgación clara de los términos de los servicios de préstamo por parte de los proveedores de servicios de activos digitales.

Responsible Financial Innovation Act (RFIA) (*Ley de Innovación Financiera Responsable*)

- Las **instituciones depositarias** podrán emitir monedas estables de pago, activos digitales canjeables a pedido uno a uno para moneda de curso legal, sujeto a requisitos de reserva y canje. Sin embargo, todos los emisores de monedas estables de pago estarían obligados a:
 - Mantener activos líquidos de alta calidad valorados en el 100% del valor nominal de todas las monedas estables de pago pendientes.
 - Proporcionar divulgaciones públicas sobre los activos que respaldan la moneda estable y su valor.
 - Tener la capacidad de canjear todas las monedas estables de pago pendientes a la par en moneda de curso legal.
- Para mantenerse al tanto de la tecnología en rápido desarrollo, la ley crearía un comité de asesores para desarrollar principios rectores y ayudar a las agencias reguladoras y los legisladores.
- Buscando estimular la innovación en el espacio de los activos digitales, la ley proporciona un marco de pruebas regulatorias para que los reguladores estatales y federales colaboren en tecnologías financieras pioneras.

Responsible Financial Innovation Act (RFIA) (*Ley de Innovación Financiera Responsable*)

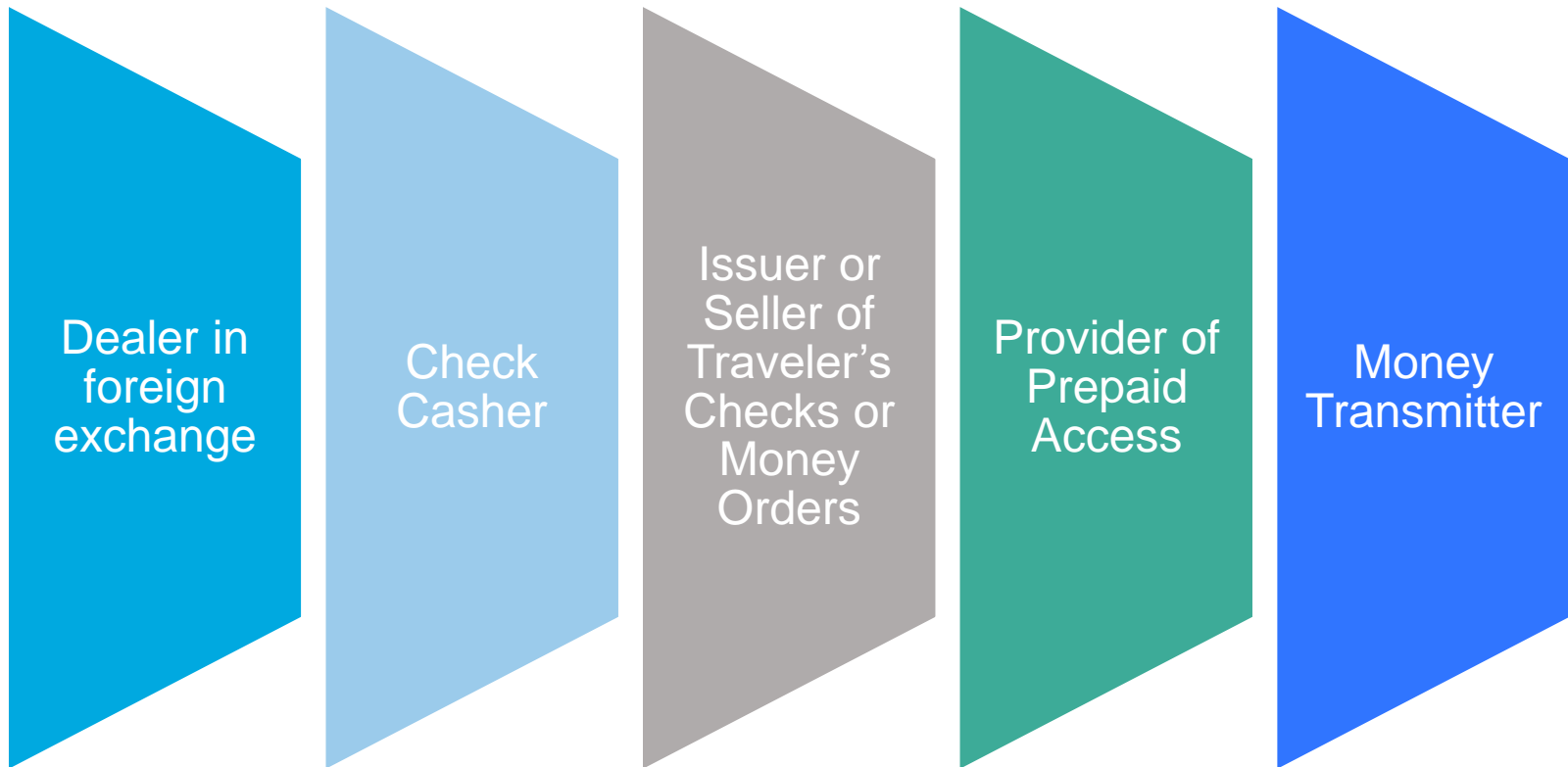
- El proyecto de ley también llama a varias otras agencias y ordena:
 - La Comisión Federal Reguladora de Energía (FERC) para analizar e informar sobre el consumo de energía en la industria de activos digitales.
 - La CFTC y la SEC estudiarán e informarán sobre el desarrollo de una organización autorreguladora (SRO) y desarrollarán una propuesta para su creación.
 - La CFTC y la SEC consultarán con el Departamento del Tesoro de EE. UU. y el Instituto Nacional de Estándares y Tecnología para desarrollar una guía integral basada en principios relacionada con la ciberseguridad para los intermediarios de activos digitales.
 - La Oficina de Responsabilidad Gubernamental (GAO) para realizar un análisis de las oportunidades y riesgos potenciales asociados con la inversión de los ahorros para la jubilación en activos digitales.
 - La Oficina de Gestión y Presupuesto (OMB), junto con la Agencia de Seguridad de Infraestructura y Ciberseguridad, el Director de Inteligencia Nacional y el Departamento de Defensa, para realizar un estudio de seguridad de la información en torno al yuan digital, la moneda digital del banco central de China (CBDC).

“Money Services Business” Definido

“Una persona **dondequiera que este ubicada** haciendo negocios, sea o no de forma regular o como una empresa comercial organizada o autorizada, totalmente o en parte **[sustancialmente] dentro de los Estados Unidos**” en una o más capacidades, que incluye, sin limitacion, transmisores de dinero (*money transmitter*).
31 C.F.R. §1010.100(ff)(5).

- Exención: “Bancos” se exentan explícitamente.

Tipos de MSBs



“Money Transmitter” Definido

- “Una persona que ofrece o propciona “**servicios de transmisión de dinero**” o “[cualquier] otra persona que se dedique a la **transferencia de fondos.**” 31 C.F.R. §1010.100(ff)(5)(ii).
- Una persona “que **recibe** moneda, valor monetario o instrumentos de pago con el fin de transmitir los mismos **por cualquier medio**, incluyendo la transmisión por cable, fax, transferencia electronica, mensajería, Internet o a través de servicios de pago de facturas u otras empresas que faciliten dicha transferencia **dentro de este país, o hacia o desde este país.**” Fla. Stat. §560.103(23).

“Money Transmission Services” Definido

La **“aceptación de moneda, fondos u otro valor que sustituya a la moneda de una persona y la transmisión de moneda, fondos u otro valor que sustituya a la moneda a otra ubicación o persona por cualquier medio.”** 31 C.F.R. §1010.100(ff)(5)(i).

“Prepaid Access” y “Stored Value” Definido

- “**Acceso a fondos o el valor de los fondos** que se han pagado por **adelantado** y que se pueden **recuperar o transferir** en algún momento en el futuro a través de un **dispositivo o vehículo electrónico**, como una tarjeta, código, número de serie electrónico, número de identificación móvil o número de identificación personal.” 31 C.F.R. §1010.100(ww).
- “Fondos o valor monetario representados en formato electrónico [o] digital, sea que estén o no esten especialmente encriptados, y **almacenados o capaces de almacenarse en medios electrónicos** de manera que puedan **recuperarse y transferirse electrónicamente**.” Fla. Stat. §560.103(35).

MSBs ubicados fuera de los EE.UU. y La Florida

- “Dondequiera que este ubicado”
- “Totalmente o en **parte [sustancial]** dentro de los Estados Unidos”
- Las entidades que realizan negocios en estas capacidades calificarán como MSBs, irrespectivamente de si tienen presencia física en los Estados Unidos.
- Esto no siempre se estableció explícitamente en las regulaciones aplicadas y administradas por FinCEN. Sin embargo, en julio de 2011, FinCEN enmendó la definición de MSB para asegurar que ciertas **personas ubicadas en el extranjero** que realizan negocios en una o más de las capacidades mencionadas anteriormente en los Estados Unidos estén sujetas a la regulación federal.
- La FinCEN determinó que "una entidad califica como MSB en función de su actividad **dentro de los Estados Unidos, no de la presencia física** de uno o más de sus agentes, agencias, sucursales u oficinas en los Estados Unidos".

Aplicación a Personas que Administran, Cambian o Utilizan Monedas Virtuales o Criptomonedas

- “Valor que Sustituya a la Moneda”
- Moneda Virtual y Criptomonedas = Moneda Tradicional (fiat/por decreto)
- “**Cambiador**” (*Exchanger*): una persona operando comercialmente en el intercambio de moneda virtual por moneda real, fondos u otra moneda virtual. **Se considera MSB.**
- “**Administrador**” (*Administrator*): persona operando comercialmente como emisor (que pone en circulación) una moneda virtual, y quién tiene la autoridad para canjear (retirar de circulación) tal moneda virtual. **Se considera MSB.**
- “**Usuario**” (*User*): una persona que obtiene moneda virtual para comprar bienes o servicios en su nombre. **No se considera MSB.**
- Anti-Money Laundering Act of 2020 (Ley de Anti-Lavado de Dinero del 2020) enmienda la Bank Secrecy Act (Ley del Secreto Bancario) para codificar previas interpretaciones relacionadas a la “sustitución de moneda”. 7 AMLA §§ 6102.

Prohibición De “Negocios” que Transmisten Dinero sin Licencia (18 U.S.C. §1960)

“(a) Quien a sabienda lleve a cabo, controle, administre, supervise, dirija o posea todo o parte de un **negocio de transmisión de dinero sin licencia**, será **multado de acuerdo con este título o encarcelado por no más de 5 años, o ambos**.

(b) Como se usa en esta sección—

(1) el término “**negocio de transmisión de dinero sin licencia**” significa un negocio de transmisión de dinero que afecta el comercio interestatal o extranjero de cualquier manera o grado y—

(A) que opera **sin una licencia apropiada** de transmisión de dinero en un estado donde dicha operación es punible como un delito menor o un delito mayor según la ley estatal, **ya sea que el acusado supiera o no que la operación debía tener una licencia o que la operación era tan punible**;

(B) no cumple con los requisitos de registro de empresas de transmisión de dinero según la sección 5330 del título 31 del Código de los Estados Unidos o las reglamentaciones prescritas en dicha sección; o

(C) **de otra manera implica el transporte o transmisión de fondos** que el acusado sabe que **se derivan de un delito penal o que están destinados a ser utilizados para promover o apoyar una actividad ilegal**;

(2) el término “transferencia de dinero” incluye la transferencia de fondos en nombre del público **por todos y cada uno de los medios**, incluidas, entre otras, transferencias dentro de este país o a ubicaciones en el extranjero mediante transferencia bancaria, cheque, giro postal, fax o mensajería; y

(3) el término “Estado” significa cualquier Estado de los Estados Unidos, el Distrito de Columbia, las Islas Marianas del Norte y cualquier estado libre asociado, territorio o posesión de los Estados Unidos.”

OFAC y Consideraciones según las Sanciones de los EE.UU.

- **Emisión de Orientación y preguntas frecuentes actualizadas sobre el cumplimiento de sanciones de moneda virtual (octubre 2021):** OFAC emitió un guía de cumplimiento de sanciones, que describe las mejores prácticas adaptadas a los riesgos únicos que plantea la industria de moneda virtual. Las preguntas frecuentes definen, a los efectos de los programas de sanciones de la OFAC, lo que significan los términos "moneda digital", "billetera de moneda digital", "dirección de moneda digital" y "moneda virtual". A los efectos de las sanciones de la OFAC:
 - La moneda digital incluye criptomoneda soberana, moneda virtual (no fiduciaria) y una representación digital de moneda fiduciaria.
 - La moneda virtual no está emitida ni garantizada por ninguna jurisdicción y es una representación digital de valor que funciona como medio de intercambio, unidad de cuenta y/o depósito de valor.
- **Sanciones contra Hydra Market:** El 5 de abril de 2022, la OFAC anunció la designación del mercado darknet más grande y de más larga duración del mundo, Hydra Market, como una SDN de conformidad con la Orden Ejecutiva 13694. La designación se anunció junto con las acciones del DOJ y la Policía Criminal Federal Alemana para incautar los servidores de Hydra y billeteras criptográficas que contienen \$25 millones en Bitcoin.
- **Preguntas frecuentes sobre las sanciones de Rusia:** El 11 de marzo de 2022, la OFAC emitió la Preguntas frecuentes 1021, que aborda la aplicación de ciertas sanciones de la OFAC relacionadas con Rusia impuestas en virtud del Decreto ejecutivo 14024 a transacciones en capital de riesgo.
- **Primeras sanciones contra mezclador de Moneda Virtual:** El 6 de mayo de 2022, la OFAC anunció la designación del mezclador de moneda virtual Blender.io en la lista SDN de la OFAC, de conformidad con la Orden Ejecutiva 13694. Según la OFAC, los actores de Corea del Norte utilizaron Blender para respaldar actividades cibernéticas maliciosas y el lavado de moneda virtual robada. La OFAC también actualizó la Lista SDN para incluir ciertas direcciones de moneda virtual utilizadas por Lazarus Group para lavar las ganancias robadas del atraco del juego en línea Axie Infinity de marzo de 2022.
- **Tribunal sostiene que las sanciones de la OFAC aplican a Moneda Virtual:** El 13 de mayo de 2022, un magistrado de los EE.UU. en el Tribunal de Distrito de los EE.UU. para el Distrito de Columbia adoptó la guía interpretativa de la OFAC y sostuvo que las sanciones de los EE.UU. se aplican a moneda virtual en un caso en el que un ciudadano de los EE.UU. utilizó una dirección IP en los EE. UU. para operar un sitio web en línea. plataforma de pagos y remesas con sede en un país sancionado.

Otros Temas Importantes

- Insolvencias y liquidaciones
 - Coinbase: “Los criptoactivos en custodia pueden considerarse propiedad de un estado de insolvencia; en caso de quiebra, los activos criptoactivos que tenemos en custodia en nombre de nuestros clientes podrían estar sujetos a procedimientos de insolvencia y dichos clientes podrían ser tratados como nuestro acreedores general sin garantía.”
- Protección del Consumidor
- Seguridad de Información y Datos Personales
- Tributación
 - Si un activo tiene características de moneda virtual, independientemente de su etiqueta, será tratado como moneda virtual para efectos del impuesto sobre la renta federal.
 - Los contribuyentes deben reconocer las ganancias o pérdidas de capital en la venta de moneda virtual.
 - Moneda virtual puede calificar como una contribución caritativa.



Gabriel Caballero

Miami, FL

O: +1 305-789-7442

M: +1 305-495-3528

gabriel.caballero@hklaw.com

Gabriel Caballero es socio de la oficina de Holland & Knight en Miami y miembro del equipo de servicios financieros del despacho. El Sr. Caballero concentra su práctica en la representación de organizaciones domésticas y multinacionales (incluyendo bancos, corredores de bolsa, casas de cambio, remeseras y otras instituciones financieras) en varios asuntos que incluyen operaciones comerciales, licenciamiento, regulación y cumplimiento. Antes de unirse a la firma, actuó como uno de los gerentes jurídicos de la subsidiaria estadounidense de uno de los bancos/grupos financieros más grandes del mundo (medido por capitalización de mercado).

Regularmente asesora a clientes en asuntos relacionados con la Ley de secreto bancario, la Ley contra el lavado de dinero (BSA), la Oficina de Control de Activos en el Extranjero (OFAC), la Ley de Cumplimiento Tributario en el Extranjero (FATCA), privacidad financiera, protección del consumidor, monedas virtuales/digitales (incluyendo Bitcoin) y representación en frente de varias autoridades regulatorias federales y estatales (e.g., la Reserva Federal, OCC, FDIC, FinCEN, CFPB, OFAC, FINRA, SEC y la Oficina de Regulación Financiera de Florida). El Sr. Caballero también asesora a prestamistas y prestatarios en asuntos relacionados a financiamiento comercial, banca privada, derechos de acreedores, pagarés de créditos e instrumentos negociables.

Holland & Knight Oficinas

