

## BANCO DE MÉXICO

Dirección General de Operaciones y Sistemas de Pagos

Director General Jurídica

P r e s e n t e.

Asunto: Comentarios a la Circular 4/2019 “Disposiciones de Carácter General Aplicables a las Instituciones de Crédito e Instituciones de Tecnología Financiera en las Operaciones que Realicen con Activos Virtuales”, emitida por el Banco de México y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de marzo de 2019.

### Antecedentes

La Ley para Regular las Instituciones de Tecnología Financiera, conocida como la “Ley FinTech” buscó regular dos tipos de instituciones financieras y considerar la figura de modelos novedosos (*sandbox*), así como la creación de un nuevo instrumento conocido como Activos Virtuales, mismos que pueden ser operados por Instituciones de Crédito e Instituciones de Tecnología Financiera.

1. Instituciones de Financiamiento Colectivo.
2. Instituciones de Fondos de Pago Electrónico.

Y la misma se rige conforme a los siguientes principios fundamentales:

- Principio de inclusión financiera
- Principio de innovación financiera
- Principio de promoción de la competencia
- Principio de protección al consumidor
- Principio de preservación de la estabilidad financiera
- Principio de prevención de operaciones ilícitas, y
- Principio de neutralidad tecnológica.

Conviene aclarar, el significado de los principios de neutralidad tecnológica, innovación e inclusión financiera, los cuales rigen la Ley FinTech:

**Principio de neutralidad tecnológica** El principio de neutralidad tecnológica ha sido introducido por diversos documentos de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI por sus siglas) dentro de las cuales se encuentran los siguientes:

- Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico de 1996 y su nuevo artículo 5 bis aprobado en 1998.
- Ley Modelo sobre Firmas Electrónicas de 2001.
- Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales.

A partir de una interpretación sistemática de dichos documentos, podemos afirmar que el principio de neutralidad tecnológica significa que un determinado ordenamiento (en nuestro caso la Ley FinTech) debe ser dirigido a todo un espectro tecnológico y abarcar todas las situaciones de hecho que las Instituciones de Tecnología Financiera utilicen, independientemente de la tecnología o medio que se haya utilizado. Dicho en otras palabras, el principio de neutralidad tecnológica **afirma que no**



se podrá imponer, por mandato de ley, restricciones al uso de cierta tecnología, imponiendo el uso de otra.

Dicho principio es una aplicación del derecho humano a la libertad y se expresa en la libertad de los individuos y de las instituciones de elegir la tecnología más adecuada a sus necesidades y requerimientos.

**Principios de innovación e inclusión financiera:** La inclusión financiera significa, de acuerdo con el Banco Mundial, que tanto las personas físicas como las personas morales, tengan acceso a productos financieros útiles y asequibles que satisfagan sus necesidades.

Por su parte, la innovación financiera, según es entendida por el Grupo de los 20, se entiende como la introducción de modelos novedosos que por su plan de negocios propicien una mayor integración entre los sectores tradicionalmente excluidos del sistema financiero y una mayor integración de las tecnologías de la información y el sector financiero.

Una vez explicados los hechos que antecedieron a la publicación de las Disposiciones que ahora se comentan, a continuación, nos permitimos exponer los siguientes:

### Comentarios

#### **Regulación de activos virtuales en la Ley para Regular las Instituciones de Tecnología Financiera (Ley FinTech)**

El artículo 1° de la Ley FinTech establece que ésta tiene por objeto regular los servicios financieros que prestan las Instituciones de Tecnología Financiera (ITF), así como su organización, operación y funcionamiento y los servicios financieros sujetos a alguna normatividad especial que sean ofrecidos o realizados por medios innovadores.

Por su parte, el artículo 3 de la Ley FinTech establece que la supervisión del cumplimiento de lo dispuesto en dicha Ley y las disposiciones que de ella emanen, corresponderá a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV) y al Banco de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en términos de la propia Ley y las demás disposiciones jurídicas aplicables.

El artículo 22 de la Ley FinTech establece que los servicios realizados con el público de manera habitual y profesional, consistentes en la emisión, administración, redención y transmisión de fondos de pago electrónico, por medio de los actos que a continuación se señalan, a través de aplicaciones informáticas, interfaces, páginas de internet o cualquier otro medio de comunicación electrónica o digital, solo podrán prestarse por las personas morales autorizadas por la CNBV, previo acuerdo del Comité Interinstitucional, como instituciones de fondos de pago electrónico:

- I. Abrir y llevar una o más cuentas de fondos de pago electrónico por cada Cliente, en las que se realicen registros de abonos equivalentes a la cantidad de fondos de pago electrónico emitidos contra la recepción de una cantidad de dinero, en moneda nacional o extranjera, o **de Activos Virtuales determinados**;

II. Realizar transferencias de fondos de pago electrónico entre sus Clientes mediante los respectivos abonos y cargos en las correspondientes cuentas a que se refiere la fracción I de este artículo;

III. Realizar transferencias de determinadas cantidades de dinero en moneda nacional o, sujeto a la previa autorización del Banco de México, en moneda extranjera **o de Activos Virtuales**, mediante los respectivos abonos y cargos en las correspondientes cuentas a que se refiere la fracción I de este artículo, entre sus Clientes y aquellos de otra institución de fondos de pago electrónico, así como cuentahabientes o usuarios de otras Entidades Financieras o de entidades extranjeras facultadas para realizar Operaciones similares a las que se refiere este artículo;

IV. **Entregar una cantidad de dinero o Activos Virtuales equivalente a la misma cantidad de fondos de pago electrónico en una cuenta de fondos de pago electrónico, mediante el respectivo cargo en dicha cuenta, y**

V. Mantener actualizado el registro de cuentas a que se refiere la fracción I de este artículo, así como modificarlo en relación con el ingreso, transferencia y retiro de fondos de pago electrónico, de acuerdo con lo señalado en las fracciones I, II, III y IV del presente artículo, según corresponda.”

Por su parte, el artículo 23 del referido ordenamiento, al establecer qué se considerarán fondos de pago electrónico, se prevé el registro electrónico de cuentas de una cantidad en dinero, moneda extranjera o activos virtuales, con la finalidad de llevar a cabo transacciones.

Asimismo, el artículo 25 de la Ley FinTech establece que las Instituciones de Fondos de Pago Electrónico, además de las Operaciones y actividades a que se refiere la propia Ley, pueden realizar otras actividades como realizar operaciones con activos virtuales, poner en contacto a terceros con la finalidad de facilitar la compra, venta o cualquier otra transmisión de activos virtuales, comprar, vender o, en general, transmitir activos virtuales por cuenta propia o de sus Clientes, entre otras.

El artículo 34 del mismo ordenamiento jurídico, establece que las ITF que operen con activos virtuales deberán divulgar a sus Clientes los riesgos que existen por celebrar operaciones con dichos activos, informando cuando menos que el activo virtual no es moneda de curso legal y no está respaldado por el Gobierno Federal, ni por el Banco de México, la imposibilidad de revertir las operaciones una vez ejecutadas, la volatilidad del valor del activo virtual y los riesgos tecnológicos, cibernéticos y de fraude inherentes a los activos virtuales.

De lo anterior podemos concluir que, en términos de la Ley FinTech, las Instituciones de Fondos de Pago Electrónico pueden llevar a cabo diversas actividades y operaciones con activos virtuales, bajo ciertos parámetros e informando de los riesgos existentes; es decir, la legislación vigente permite a dichas Instituciones realizar múltiples operaciones con sus clientes utilizando activos virtuales.

Ahora bien, el artículo 26 de la Ley FinTech establece, entre otras cuestiones, que las Instituciones de Fondos de Pago Electrónico podrán emitir fondos de pago electrónico referidos a moneda extranjera o activos virtuales, con previa autorización del Banco de México, siempre que se observen los términos y condiciones que éste establezca mediante disposiciones de carácter general.

El artículo 30 establece que para efectos de la presente Ley, se considera activo virtual la representación de valor registrada electrónicamente y utilizada entre el público como medio de pago para todo tipo de actos jurídicos y cuya transferencia únicamente puede llevarse a cabo a través de medios electrónicos. En ningún caso se entenderá como activo virtual la moneda de curso legal en territorio nacional, las divisas ni cualquier otro activo denominado en moneda de curso legal o en divisas.

Las ITF solo podrán operar con los Activos Virtuales que sean determinados por el Banco de México mediante disposiciones de carácter general. En dichas disposiciones, el Banco de México podrá establecer plazos, términos y condiciones que deberán observar las ITF para los casos en que los Activos Virtuales que este haya determinado se transformen en otros tipos o modifiquen sus características.

Para realizar operaciones con los Activos Virtuales a que se refiere el párrafo anterior, las ITF deberán contar con la previa autorización del Banco de México.

El Banco de México para la determinación de los Activos Virtuales tomará en cuenta, entre otros aspectos, el uso que el público dé a las unidades digitales como medio de cambio y almacenamiento de valor así como, en su caso, unidad de cuenta; el tratamiento que otras jurisdicciones les den a unidades digitales particulares como Activos Virtuales, así como los convenios, mecanismos, reglas o protocolos que permitan generar, identificar, fraccionar y controlar la replicación de dichas unidades.

Por su parte el artículo 31 establece que las ITF que operen con Activos Virtuales deberán estar en posibilidad de entregar al Cliente respectivo, cuando lo solicite, la cantidad de Activos Virtuales de que este sea titular, o bien el monto en moneda nacional correspondiente al pago recibido de la enajenación de los Activos Virtuales que corresponda. Estas operaciones deberán liquidarse en los términos y sujeto a las condiciones que, al efecto, establezca el Banco de México mediante disposiciones de carácter general.

Ahora bien, por lo que respecta al segundo párrafo de la 3ª de las Disposiciones en comento, tenemos que el Banco de México prohíbe que las Instituciones de Tecnología Financiera, en la realización de Operaciones con Activos Virtuales, deberán impedir en todo momento que se transmita, directa o indirectamente, el riesgo de dichas Operaciones con Activos Virtuales a los Clientes de dicha Institución.

Dicho párrafo es opuesto a lo previsto por el artículo 31 de la Ley FinTech toda vez que dicho artículo dispone a *contrario sensu* que las Instituciones de Tecnología Financiera, deberán transmitir a sus respectivos Clientes las cantidades de Activos Virtuales de los que éstos sean titulares.

Es decir, si la Ley Fintech no hubiera deseado que se transmitiera el riesgo a los Clientes de las Instituciones de Tecnología Financiera, no les hubiera permitido ser titulares de Activos Virtuales, sin embargo, como no es el caso, reconoció la calidad que éstos pudieran llegar a tener como titulares de Activos Virtuales y por lo tanto como sujetos conocedores del riesgo que esto implica.

El artículo 32 de la Ley FinTech establece que el Banco de México definirá las características de los activos virtuales, así como las condiciones y restricciones de las Operaciones y demás actos que se pueden realizar con dichos activos, mediante disposiciones de carácter general que para tal efecto emita, así como establecer las medidas a las que deberán sujetarse las ITF para la custodia y control



que sobre los activos virtuales ejerzan al realizar tales Operaciones y actos, estableciendo que se entenderá por custodia y control de activos virtuales a la posesión de las firmas, claves o autorizaciones que sean suficientes para ejecutar las Operaciones a que se refiere la propia Ley.

Como se podrá apreciar de los artículos anteriores, **el legislador, mediante la Ley FinTech no solo buscó que las Instituciones de Tecnología Financiera operen con Activos Virtuales, sino que también buscó que éstas ofrezcan a sus clientes celebrar Operaciones con Activos Virtuales, y estar en posibilidad de entregarle a sus Clientes, las cantidades de Activos Virtuales de los que estos sean titulares.**

Lo anterior se torna evidente inclusive de la propia definición de Operación que la propia Ley FinTech prevé, término definido por ese ordenamiento de la siguiente manera:

*“Actos de carácter financiero o de pagos a que se refiere la presente Ley, que una ITF puede ofrecer o realizar con el público, o, que a través de ellas se realizan entre Clientes, en términos de esta Ley.”*

Aun así y soslayando los principios de seguridad jurídica, reserva de ley y jerarquía normativa, el Banco de México se limita a permitir el uso de Activos Virtuales a las Instituciones de Tecnología Financiera únicamente para el caso de Operaciones Internas, mismas que define en los siguientes términos:

*“a las actividades que las Instituciones realicen internamente para llevar a cabo las operaciones pasivas, activas y de servicios que estas celebran con sus Clientes o que estas realicen por cuenta propia, incluyendo las actividades que realicen las Instituciones para soportar las transferencias internacionales de fondos que lleven a cabo”*

Dicha definición es opuesta a la definición que de Operaciones otorga la Ley FinTech.

Se han expuesto aquí diversos argumentos en favor del uso y la inclusión de los Activos Virtuales en México, respetuosamente se solicita al Banco de México se tomen en consideración los comentarios y argumentos aquí plasmados y se lleven a cabo las adecuaciones necesarias en la redacción definitiva de la Circular de referencia, lo anterior, para lograr la inclusión de México y de los mexicanos en un mercado internacional, en pleno crecimiento y con un alto grado de competitividad y beneficios.

Atentamente,  
FinTech ACMX, A.C.