

ASPECTOS LEGALES DE LOS SISTEMAS DE PAGO

I. INTRODUCCIÓN

Los acelerados cambios en el escenario de la economía global, imponen nuevos retos a las regiones, países, gobiernos, instituciones e individuos. En este contexto, el Banco Central de Bolivia (BCB), con auspicio del Centro Monetario de Estudios Latino Americanos (CEMLA), organizó la “V Reunión de Asesores Legales de Banca Central”, realizada del 23 al 25 de agosto del presente año. El objetivo de este encuentro de carácter internacional fue conocer e intercambiar experiencias en materia jurídica sobre sistemas de pago entre los países participantes (23), con el propósito fundamental de que la normativa, en el ámbito internacional, alcance un desarrollo gradual, uniforme y acorde al avance tecnológico actual.

La reunión se desarrolló en tres fases: i) exposiciones, ii) análisis grupal y iii) presentación y lectura de conclusiones. La primera se dividió en tres paneles, de acuerdo a la ubicación geográfica de los países de los expositores. De esta manera, se agruparon las experiencias regionales con el propósito de lograr una visión más completa de los diversos sistemas y las posibilidades de integración internacional existentes.

Del análisis grupal realizado en los tres equipos de trabajo, también organizado en tres grupos, (dos de ellos en idioma español y el tercero en idioma inglés), surgieron las conclusiones generales de la Reunión que se darán a conocer hasta fin de año, en la página del CEMLA, vía internet.

TEMARIO DE LA REUNIÓN

TÍTULO	EXPOSITOR
PRIMER PANEL: LOS SISTEMAS DE PAGO EN NORTEAMÉRICA	
Riesgo de liquidación y soluciones del sistema de pagos	Robert Toomey (Federal Reserve Bank of New York) ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA.
Regulación de los sistemas de pagos y riesgo legal para la banca central	Guadalupe Arevalo (Banco de México) MÉXICO.
SEGUNDO PANEL: LOS SISTEMAS DE PAGO EN EUROPA	
El desarrollo histórico de los instrumentos legales para el control del riesgo en los sistemas electrónicos de pago de alto valor del Deutsche Bundesbank a través de instrumentos legales.	Julián Langner (Deutsche Bundesbank) ALEMANIA
Seguridad jurídica en los sistemas de pagos y de compensación y liquidación de valores, normativa europea y española. Los sistemas de pagos en España.	Francisco Javier Priego y Antonio Paredes Moliner (Banco de España) ESPAÑA.
La naturaleza jurídica del dinero electrónico Dinero electrónico y pagos por internet en Europa e Italia.	Sophie Grenouilloix (Banco de Francia) FRANCIA. Massimo Doria (Banco de Italia) ITALIA.
TERCER PANEL: LOS SISTEMAS DE PAGO EN SUDAMÉRICA	
Participación del Banco de la República en el Sistema de pagos colombiano.	Germán Eduardo Nieto Olivar y Nicolás Torres Álvarez (Banco de la República de Colombia) COLOMBIA.
Modernización del sistema de pagos boliviano.	Raquel Galarza e Ingrid Bocángel (Banco Central de Bolivia) BOLIVIA.
Reforma del sistema de pagos en Venezuela.	Juan Carlos Muller (Banco Central de Venezuela) VENEZUELA.
Aspectos jurídicos de la reforma del sistema de pagos	Javier Quinteros (Banco Central de la Reserva del Perú) PERÚ

II. MODERNIZACIÓN DEL SISTEMA DE PAGOS EN BOLIVIA

El BCB presentó a este encuentro el documento bajo el título de referencia, el cual se elaboró en su Gerencia de Asuntos Legales.

El objetivo perseguido fue dar a conocer los antecedentes, el diagnóstico de la situación actual, la visión estratégica y los alcances del proyecto de modernización del sistema de pagos boliviano que el Instituto Emisor lleva adelante, así como un análisis de los principales aspectos jurídicos que le son inherentes.

La Ley N° 1864 de Propiedad y Crédito Popular (PCP) promulgada el 15 de junio de 1998, modificó la Ley N° 1670 del Banco Central de Bolivia de 31 de octubre de 1995, otorgando de forma expresa al BCB competencia en materia de sistema de pagos, al establecer que esta institución “formulará las políticas de aplicación general en materia monetaria, cambiaria y del sistema de pagos, para el cumplimiento de su objeto”.

A partir de ese momento, el BCB encara, de manera sistemática, el proceso de modernización y reforma de su sistema de pagos.

1. Descripción y diagnóstico del sistema de pagos.

Para efectos prácticos y de acuerdo al medio de pago utilizado, el análisis del sistema de pagos boliviano se puede dividir en:

- Subsistema de pagos mediante tarjetas magnéticas.
- Subsistencia de pagos con cheque.

- Subsistencia de pagos mediante transferencia en el BCB.
- Subsistencia de pagos mediante transferencia en bancos.
- Subsistencia de pagos mediante giros.
- Subsistencia de pagos mediante tarjetas magnéticas.

El análisis detectó la existencia de numerosas deficiencias y problemas operativos y jurídicos en todos estos subsistemas, los cuales se pretenden superar con el Proyecto de Modernización del Sistema de Pagos en Bolivia

2. Proyecto de modernización del sistema de pagos-principales aspectos jurídicos.

El objetivo del proyecto es estructurar un sistema de pagos integrado, eficiente y seguro

La visión estratégica del proyecto está en la implementación de un sistema electrónico de pagos de alto valor como núcleo para la liquidación de las operaciones de otros sistemas a ser desarrollados por el sector público (como: sistema de administración y negociación de títulos públicos, sistema de administración de divisas y sistema de tesorería del Banco Central de Bolivia) y por el sector privado (cámaras de compensación, sistema de negociación interbancaria, entre otros).

El Sistema Integrado de Pagos de Alto Valor del BCB (SIPAV) es un sistema electrónico de pagos de alto valor cuyas liquidaciones se efectuarán en tiempo real y valor bruto.

Los aspectos jurídicos a considerar tienen que ver con las operaciones de pago que se realizarán en el SIPAV las cuales serán simples Transferencias Electrónicas de Fondos (TEF) que, en rigor de verdad, no constituyen una nueva operación jurídica sino una nueva manera de llevar a cabo operaciones ya existentes en el mundo de lo jurídico. Tienen un carácter instrumental más que institucional u operacional. Sin embargo, esta “nueva manera” reviste en sí misma tanta importancia como las operaciones jurídicas a las cuales sirve de vehículo

En razón de que los hechos se anticipan al Derecho, existen barreras legales que frenan la plena aceptación de las TEF que se explican por la ausencia de una cultura para éstas; mientras los medios escritos, sí, gozan de respaldo jurídico.

En el caso boliviano, la falta de respaldo jurídico de las TEF es total. Así, los Códigos Civil, de Comercio y de Procedimiento Civil vigentes (que datan de los años setenta) no prevén la posibilidad de realización de transacciones electrónicas ni consideran la información transmitida electrónicamente como medios legales de prueba.

Por lo expuesto, para la implantación del SIPAV, el BCB formuló una estrategia legal basada en dos etapas: de corto y mediano plazo. La estrategia de corto plazo, plantea implantar el SIPAV por la vía contractual y aprobar al interior del BCB la normativa que regulará las operaciones del SIPAV. La de mediano plazo (dentro de los próximos 5 años) pretende impulsar la modificación del marco legal vigente de manera que se permitan y regulen las transacciones electrónicas.

3. Cámara de Compensación de Cheques (CCC).

La modificación del Reglamento vigente de la CCC pretende, fundamentalmente, superar las siguientes deficiencias y riesgos que le son inherentes:

- Falta de adecuación a los avances tecnológicos implementados en el proceso de compensación.
- Existencia de riesgos de liquidez, crediticio y moral.

Al presente, en el BCB, se elabora el Proyecto de Nuevo Reglamento de la CCC, el cual incorpora los principios contenidos en el Informe Lamfalussy y cuyo objetivo es superar los problemas anotados.

III. CONCLUSIONES PRELIMINARES DE LA REUNIÓN

En la “V Reunión de Asesores Legales de Banca Central”, los participantes pudieron arribar a conclusiones preliminares, las mismas se hallan en consulta entre los representantes de los países asistentes, a fin de lograr las conclusiones finales hasta noviembre próximo.

3.1 Conclusiones grupo 1 "Perspectivas legales de la regionalización y globalización de los pagos".

- Observaciones iniciales.

- Las instituciones del sector privado normalmente establecen los sistemas de pago por sí mismos, incluyendo sistemas transfronterizos
- Los bancos centrales pueden tener interés en los sistemas de pago individuales:
 - i. Solamente para propósitos de política monetaria;
 - ii. Para promover la eficiencia y seguridad de los pagos a fin de llevar a cabo las transacciones económicas; y/o,
 - iii. Porque les ha sido asignada la responsabilidad por sus gobiernos.
- La liquidación final garantizada por un banco central provee la

más alta seguridad de pago que no puede ser provista por el sector privado pero puede no ser necesaria en algunos sistemas particulares de pago.

- Los bancos centrales son los mejor capacitados para respaldar los sistemas de pagos en sus propias monedas.
- Los bancos centrales pueden respaldar los sistemas de pagos en una variedad de formas:
 - i. Por ejemplo, la liquidación de transacciones puede realizarse directa e indirectamente.

- Razones para la regionalización o globalización de los sistemas de pagos con la asistencia de un banco central.

- Por razones de política monetaria. Por ejemplo el Target;
- Para promover la eficiencia y seguridad de los pagos a fin de llevar adelante las transacciones económicas a escala regional o global;
- Un sistema de pagos regional o global apoyado por bancos centrales precisará algunos acuerdos intergubernamentales o la interacción entre bancos centrales.

- Armonización de normas.

- Alguna armonización puede ser necesaria para que diversos sistemas trabajen juntos, pero debe limitarse a los aspectos esenciales del sistema y no es necesario abarcar a todos los aspectos de las transacciones de pagos administradas;
 - i. Por ejemplo, no es necesaria la armonización cuando se trata de relaciones entre los bancos y sus clientes.
 - ii. Los sistemas deben estar suficientemente armonizados para completar el pago.
- Mientras la armonización puede verse como un mecanismo para promover la eficiencia, también puede ser difícil alcanzarla por conflictos entre leyes y prácticas locales.

- Formulación de políticas.

- El grado de armonización depende de los propósitos de los sistemas de pagos.
- Otros factores que orientan el grado de armonización podrían incluir:
 - i. La urgencia de las transacciones de pago;
 - ii. El volumen de las transacciones;
 - iii. El costo de las transacciones;
 - iv. La liquidez disponible para respaldar las transacciones.

- Necesidad de un banco central regional para sistemas de pagos regionales.

- No es necesario.
- El uso de múltiples monedas puede complicar la liquidación.

3.2 Conclusiones grupo 2 "Principales aspectos de la normativa del sistema de pago".

Tras varias consideraciones, con base en el análisis de los objetivos fundamentales del banco central: preservar la estabilidad monetaria y financiera, dentro del marco legal, que constituye la garantía para el funcionamiento del Sistema de Pagos, los miembros del Grupo 2 recomiendan:

- Establecer claramente en el ordenamiento jurídico aplicable el

ámbito de competencia del Banco Central en el Sistema de Pagos delimitando cuál debe ser la frontera entre las acciones de regulación, el Banco Central y su papel como facilitador de las operaciones.

- Definir el alcance de los términos empleados en la regulación a fin de hacerlos homogéneos y consistentes con la práctica internacional.
- Simplificar el sistema de garantías a fin de que se pueden constituir y ejecutar fácil y ágilmente.
- Fomentar, con base en el papel de facilitador del Banco Central, la celebración de acuerdos entre los participantes que tiendan a organizar los mecanismos de funcionamiento del Sistema de Pagos, siempre que no se vulneren normas de orden público, así como también promover las modificaciones legislativas que se consideren pertinentes, a fin de dar la adecuada cobertura jurídica al funcionamiento del Sistema de Pagos. En particular, se considera, de especial importancia, la aprobación de normas legislativas que confieran pleno valor jurídico al uso de documentos y firmas electrónicas.
- Aislar al Sistema de Pagos de las consecuencias jurídicas que pudieran producirse, con base en las relaciones subyacentes a los pagos que se efectúen, con el propósito de que el mismo no se vea involucrado en aspectos que le son ajenos.
- Reiterar la necesidad de que las normativas aplicables aseguren "erga omnes" la irrevocabilidad de las transacciones y la firmeza de las liquidaciones efectuadas a través del sistema, así como la validez de las compensaciones en los sistemas netos.
- Adoptar los criterios expuestos por el Comité de Sistemas de Pago y Liquidación del Banco de Pagos Internacionales, conforme a los cuales los sistemas de pago permiten la transferencia de fondos entre instituciones financieras, ya sea para su propio beneficio o para provecho de sus clientes.

3.3 Conclusiones grupo 3 "Grado de incorporación de la ley modelo sobre comercio electrónico de la CNUDMI"

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), con el imperativo de fomentar la armonización y la unificación progresiva del Derecho Mercantil Internacional y al observar que un número creciente de transacciones comerciales se realizan por medio del intercambio electrónico de datos conocidos bajo el denominativo de "Comercio Electrónico", emitió la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para la Unificación del Derecho Mercantil Internacional sobre Comercio Electrónico, cuyo ámbito de aplicación abarca todo tipo de información en forma de mensajes de datos utilizados en el contexto de actividades comerciales.

En consideración a dicha Ley, y siguiendo la sugerencia de la Comisión, al presente, tres países latinoamericanos: Perú, Colombia y México, ya adoptaron legislaciones basadas íntegramente en la Ley Modelo; ampliando su aplicación no sólo a transacciones comerciales, sino a todo tipo de manifestación de voluntad.

En los tres países de referencia se ha reconocido el principio de "Neutralidad Tecnológica", el cual manda que no se haga mención, en forma taxativa, en la legislación a medios específicos a fin de permitir la utilización de nuevas tecnologías que surjan en el futuro; el de "Equivalente Funcional", el cual establece que los mensajes de datos surten los mismos efectos jurídicos que los documentos

escritos y que las firmas digitales tienen la misma eficacia jurídica que la firma autógrafa, y el de "Reconocimiento Expreso a los Medios Electrónicos", el cual dispone que no se negará validez jurídica a los mensajes de datos por el hecho de tener esa forma.

Asimismo, en Ecuador y Bolivia, se han preparado proyectos de ley destinados a regular las relaciones jurídicas electrónicas, considerando los principios consagrados en la Ley Modelo. De igual manera, cabe mencionar que también Brasil tiene proyectos de leyes sobre el tema de referencia, sin embargo, no sigue estrictamente las recomendaciones de la ley modelo; no obstante la legislación actual es amplia por lo que permite dotar de validez jurídica a los mensajes de dato, sujeta a interpretaciones judiciales.

Por su parte: Paraguay, Guatemala y Costa Rica se encuentran en la etapa de análisis y estudio de la Ley Modelo a fin de implementar en las legislaciones futuras sus principios

La promulgación de las leyes correspondientes debe ir acompañada de la reglamentación que se requiera, a fin de determinar aspectos operativos y técnicos, para la correcta aplicación de la ley. Dicha reglamentación aún no ha sido expedida en virtud de la novedad de las leyes promulgadas.

Recomendaciones.

En consideración a que el desarrollo de los sistemas de pagos, al involucrar cada vez más la utilización de medios electrónicos, requiere de un marco legal sólido y eficiente que permita la implementación y utilización de los mismos en condiciones de seguridad jurídica, se recomienda que:

- Todos los países adopten legislaciones que reconozcan el valor jurídico de los mensajes de datos y firmas electrónicas. En este contexto se sugiere que tales legislaciones sigan los principios incorporados en la Ley Modelo, a fin de lograr una uniformidad en el tratamiento que se les da a los mensajes de datos en los sistemas de pagos, lo cual facilitaría una futura integración de estos sistemas.
- En tanto se adopten las legislaciones pertinentes y en aquellos países cuya normativa lo permita, sería conveniente la suscripción de acuerdos donde las partes reconozcan, expresamente, el valor jurídico de los mensajes de datos.
- Se sugiere la creación de instituciones idóneas en términos de confiabilidad y operatividad que realicen las actividades de certificación de la integridad de los documentos, de los mecanismos de identificación, autenticación, archivo y conservación de los mismos.
- Es necesario destacar el papel protagónico que pueden jugar los bancos centrales como entidades que lideran los Sistemas de Pagos de los diferentes países para impulsar la adopción de normas e infraestructura que hagan posible la utilización de medios electrónicos en condiciones seguras y eficientes.
- Finalmente, se sugiere la realización de seminarios y cursos de capacitación dirigidos, principalmente, a los administradores de justicia de cada uno de los países para difundir y, sobre todo, explicar los principios de la Ley Modelo, incorporados en las legislaciones correspondientes, con el objetivo general de lograr una correcta y efectiva aplicación de justicia en la aplicación de dichas normas.