

El Dinero Electrónico en el Derecho Comercial

Abog. Mariana E. Fernandez

Profesora Adjunta Derecho Comercial I

Integrante Categorizada Proyecto "La Sociedad de la Información Como Desafío"

I. INTRODUCCIÓN

Es sabido que el dinero surge en reemplazo el sistema de trueque; luego que el dinero mercancía evoluciona hacia el dinero billetes y monedas y luego el dinero fiduciario reemplaza al dinero mercancía, generándose la incomodidad e incluso la imposibilidad de mover dinero, y de ahí toma impulso la actividad bancaria como tomadora de depósitos. Actualmente surge el concepto de dinero electrónico, en respuesta a una necesidad de vencer las distancias y sobre todo para adecuarse a las variadas modalidades de la contratación por vía electrónica, reducir costos de efectivo, minimizar el riesgo de fraude, etc.

Más allá de las utilidades del dinero electrónico en transacciones bancarias, lo cierto es que la vida diaria de los individuos va incluyendo cada vez más formas de dinero electrónico, como es el caso de las tarjetas para el pago de pasajes en distintos medios de transporte.

Es importante entonces, en principio establecer un criterio respecto del concepto de dinero electrónico, cuáles son sus verdaderas utilidades y sobre todo en lo atinente al derecho comercial cuál es su incidencia. Es preciso destacar este aspecto al cual se limita el presente trabajo, ya que en relación al tema existen diversos aspectos desde lo técnico, tributario y laboral que no serán analizados en esta oportunidad.

II. EL CONCEPTO DE DINERO ELECTRONICO

No existe una definición única respecto del concepto de "dinero electrónico", pero cuando se usan las expresiones e-money, digital cash, cybermoney, se están definiendo diferentes formas y mecanismos de dinero digital o electrónico que tienen un único fin cual es desmaterializar el dinero físico. De ello resulta que a pesar de las distintas concepciones que puedan encontrarse al respecto o conforme las diferentes modalidades en que puedan presentarse, siempre se encontrará como elemento determinante la desmaterialización del dinero físico.

El término dinero electrónico conceptualiza una amplia gama de mecanismos de pago utilizados en el comercio electrónico. Para poder hacer uso de este dinero el usuario debe haber adquirido con anterioridad los productos que lo representan y que se almacenan como valores en un banco de datos, lo que permite la disponibilidad para el usuario del sistema a través del dispositivo electrónico que utilice para su posterior uso. 1

El dinero electrónico concretamente es un valor monetario almacenado en forma electrónica, en un tipo de terminal que puede ser usada ampliamente para hacer pagos, en la que participan otros actores distintos del emisor, no requiriendo necesariamente, la partición de cuentas bancarias para la transacción. Esta característica configura un elemento paradigmático de este negocio.

El diccionario del BCRA se encarga de establecer un concepto acerca del dinero electrónico. “Es un valor prealmacenado en una tarjeta inteligente o en un disco rígido de una computadora personal. Puede ser transmitido a otra tarjeta, a otra computadora o a otro país a través de Internet. Es esencialmente, el pasivo de una “institución emisora”, como todo otro tipo de dinero. El pago con dinero electrónico es final, a diferencia del pago con una tarjeta de crédito, que después requiere un proceso ulterior de pago.”

Teniendo en cuenta el cambio y avances constantes que se presentan en general cuando en cualquier instituto operan las TICs, es importante dejar claro que en este caso la definición de dinero electrónico debe extenderse tanto al dinero electrónico contenido en un dispositivo de pago en poder del titular del dinero electrónico como al almacenado a distancia en un servidor y gestionado por el titular del dinero electrónico mediante una cuenta específica. Es conveniente que la definición resulte lo suficientemente amplia, de modo que no se obstaculice la innovación tecnológica y entren en ella no sólo todos los productos de dinero electrónico que existen actualmente en el mercado, sino también los productos que puedan desarrollarse en el futuro.

III. DINERO ELECTRONICO Y COMERCIO ELECTRONICO

Lo cierto, atento al desarrollo de los variados sistemas de pagos electrónicos que se conocen actualmente, y en definitiva conceptualizando a esta herramienta como una forma de “producción” de dinero electrónico, resulta de vital importancia destacar desde el punto de vista del derecho comercial, los beneficios que esta operatoria brinda al desarrollo del comercio electrónico.

Cabe aclarar que cuando se hace alusión a la “producción de dinero electrónico”, bajo ningún concepto esto puede ser relacionado con las políticas monetarias. Si bien en el plano económico este fenómeno tiene incidencia, por ejemplo en la inflación, no es materia de análisis desde el aspecto aquí enfocado.

Uno de los conflictos centrales planteados en torno a la operatoria del comercio electrónico lo constituía el pago, no sólo respecto desde el aspecto material de la contraprestación, sobre todo teniendo en cuenta que el fin de esta herramienta es realizar operaciones comerciales entre sujetos que se hallan en distintas plazas a través del uso de las TICs, sino también desde la seguridad.

El uso de esta herramienta, viene a otorgar mayor seguridad en el sistema, atento a que como se ha señalado produce un efecto instantáneo a diferencia de la tarjeta de crédito que requiere un proceso de ulterior pago con más la intervención de otros sujetos distintos de aquellos que forman parte del contrato objeto de la operatoria de comercio electrónico, es decir las entidades financieras.

IV. ANTECEDENTES

En el año 1994 la unión de bancos centrales europeos establecía la existencia de por lo menos, dos tipos de dinero electrónico, aquellos basados en la utilización de una tarjeta de microcircuito o SMART CARD, o en el otro caso, el empleo de un software en una PC (es el caso de CIBER CARD en Estados Unidos).

En respuesta a la aparición de los nuevos productos de pago electrónico prepagados, se adoptó la Directiva 2000/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de septiembre de 2000, sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio, así como la supervisión prudencial de dichas entidades. El objetivo fue implantar un marco jurídico claro concebido para fortalecer el mercado único y asegurar, al mismo tiempo, un nivel adecuado de supervisión.

Posteriormente se dicta la Directiva 2007/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, sobre servicios de pago en el mercado interior, la cual crea un marco jurídico moderno y coherente para los servicios de pago, que comprende la coordinación de las disposiciones nacionales sobre los requisitos prudenciales de una nueva categoría de proveedores de servicios de pago, en concreto, las entidades de pago.

Finalmente, el 16 de Septiembre de 2009, se sanciona en Estrasburgo la Directiva 2009/110/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, la que regula el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio, así como sobre la supervisión prudencial de dichas entidades, modificando las anteriores.

En nuestro país, en los últimos años, se ha promovido una reforma importante en el sistema de pagos con el fin de mejorar su estabilidad y eficiencia. Hasta mediados de los noventa, el sistema de pagos estaba relativamente poco desarrollado y se basaba en muy pocos procedimientos manuales. Dos importantes procedimientos interbancarios eran operacionales: un proceso de compensación de cheques administrado por el banco central y un procedimiento para un sistema de transferencia interbancaria de fondos administrado por el banco central a través de la Cámara Compensadora de Buenos Aires.

En 1996, luego de realizarse un estudio conjuntamente con el sector bancario, el BCRA redefinió el marco regulatorio y operacional de los sistemas de pagos, y decidió implementar una reforma en el sistema de pagos. Los principales cambios estructurales incluyen, un sistema

de liquidación bruta en tiempo, operado por el Banco Central, -el Medio Electrónico de Pagos (MEP)- y la consolidación y privatización de las cámaras electrónicas de compensación.

La Comunicación A 2557 del BCRA del 2 de Julio de 1997 reglamenta la creación y funcionamiento de las Cámaras Compensadoras de Fondos. Si bien es cierto que no hace alusión específica al dinero electrónico, a partir de ella comienza el camino de la regulación de su operatoria, tema que será desarrollado en el punto siguiente. 2

V. MARCO REGULATORIO

Si bien no existe una regulación específica respecto del tema, le son aplicables la Ley de Entidades Financieras 21.526, la Ley de Cheques 24.452 y las regulaciones emitidas por el BCRA.

La Comunicación "A" 2557 del BCRA establece las normas a las que deben ajustarse la creación y funcionamiento de las cámaras que organicen las entidades financieras para la compensación de fondos mediante el procesamiento electrónico de la información.

Las cámaras de compensación tienen como único objeto compensar los instrumentos admitidos cursados por su intermedio -a través del procesamiento electrónico- por entidades financieras. La reglamentación establece que dichas Cámaras deberán ser constituidas jurídicamente bajo la forma de sociedad anónima, cuyos accionistas serán indefectiblemente entidades financieras.

El diccionario del BCRA, adopta la definición Programa de Alfabetización Económica y Financiera para conceptualizar a las Cámaras de Compensación. Estas son "entidades por medio de las cuales los bancos u otros organismos autorizados por el BCRA, acuerdan intercambiarse medios de pago y otras obligaciones financieras. Entre sus funciones se encuentran: compensar electrónicamente todo documento compensable (cheques, débitos, transferencias) presentado por una entidad a cargo de otra, liquidar los saldos resultantes entre ellas y suministrarlos al Banco Central para posibilitar su registro en las cuentas abiertas allí, ordenando los movimientos que allí correspondan".

El 12 de Diciembre del 2000, se dictó la Comunicación "A" 3198 del BCRA mediante la cual se regulan los requisitos operativos mínimos del área de sistemas de información que deben cumplir las Cámaras de Compensación y las Entidades Financieras, los que serán sometidos al control de la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias. Dicha regulación sobre todo tiene por finalidad establecer parámetros de seguridad y confiabilidad a la operatoria. En este aspecto, se establece que en las entidades con más de 10 sucursales deberá existir un Comité de Sistemas para el tratamiento institucional de políticas, objetivos y planeamiento del área de sistemas de información en el cual deben intervenir los máximos niveles directivos y/o gerenciales de las áreas que disponga la entidad, formalizando el

contenido de las reuniones mediante actas, las que se deberán mantener archivadas durante un período de por lo menos 2 años.

Dichos requisitos operativos mínimos, se refieren a las cuestiones técnicas y de coordinación de los recursos humanos encargados de llevar adelante en dichas entidades la actividad en cuestión.

En este sentido, la Comunicación establece pautas muy rígidas en cuanto a los procedimientos de resguardo de datos. Los procedimientos deberán por lo menos prever dos copias de resguardo. Los respaldos de documentación contable (datos filiatorios, saldos al inicio del mes, movimientos, etc.) deben mantenerse disponibles, por duplicado y en condiciones de ser procesados, durante 10 años.

También instituye a existencia de una política formal de seguridad informática, en la que como mínimo se abarquen los siguientes aspectos: el de confidencialidad de los datos, el procedimiento de otorgamiento de claves de usuarios para el ingreso a los sistemas, estándares fijados para el acceso y autenticación de usuarios, cursos de acción a seguir en caso de inicio de sumarios a empleados o desvinculación de éstos o de terceros de la entidad.

Y por último, como elemento fundamental para garantizar la seguridad en las transacciones, las entidades emisoras deben contar con sistemas automatizados de generación de información al Banco Central de la República Argentina, evitando el reingreso o intercambio no automatizado de datos.

VI. CONCLUSIONES

Podemos afirmar entonces en primer lugar que el uso de las TIC's en el ámbito del Derecho Comercial ha llegado a transformarse uno de los elementos significativos que aporta el característico dinamismo al mismo. En el caso puntual del trabajo presentado, se expresa a través del dinero electrónico, como un nuevo mecanismo que, como ha sido en su momento el sistema de tarjeta de crédito, implica hoy elaborar normas y estrategias para su implementación y utilización de manera que otorgue seguridad jurídica.

También es importante destacar que el acierto en una regulación adecuada que otorgue seguridad en las operaciones, fomenta y facilita la circulación de la riqueza. Pero también es dable advertir que el elemento técnico que sustenta este modo de operatoria no es insignificante en su implementación, de allí la importancia de la regulación en torno al mismo.

Es por ello, que si bien existen normas y circulares que intentan abarcar y contener este nuevo fenómeno, es cierto que la tecnología avanza más rápido que la seguridad que puedan ofrecer estas normas jurídicas, es por ello que en este aspecto el derecho comercial atraviesa por un nuevo desafío que es la armonización e incorporación del aspecto técnico en la normativa que regule este tipo de herramientas que nacen a raíz de la utilización en general de las TIC's.

Referencias

1 *Introducción a las cuestiones relativas al lavado de dinero y la actividad bancaria*, Camerini, Marcelo A.

Fuente: SJA 21/4/2010

2 *Sistemas de Compensación y Liquidación de Pagos en Argentina*, Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos, 2001