

Aspectos Jurídicos de la Reforma del Sistema de Pagos

Javier Quinteros Z.*

* Expositor representante del Banco Central de Reserva del Perú

INTRODUCCIÓN

Es objeto de la presente exposición mencionar y comentar los diversos temas jurídicos que se consideraron durante la etapa de diseño, desarrollo y ejecución del proyecto de la reforma del sistema de pagos peruano.

Dicho proyecto, que ha sido y continúa siendo liderado por el Banco Central de Reserva del Perú, ha seguido la subdivisión internacionalmente aceptada y, en ese sentido, ha tratado el tema en dos grandes campos: la reforma del Sistema de Pagos de Alto Valor y la Reforma del Sistema de Pagos de Bajo Valor.

Es propicio resaltar que ambos proyectos se encuentran muy avanzados en su ejecución. El primero, actualmente en producción, gobierna todas las transacciones bancarias de gran valor que se efectúan mediante el denominado Sistema de Liquidación Bruta en Tiempo Real (LBTR). El segundo, que comprende las transacciones de bajo valor (canje y compensación de cheques, transferencias y otros instrumentos de pago) ha completado su etapa de diseño y casi culminado su desarrollo e implantación, esperándose que en octubre próximo, se inicie la primera sesión de compensación electrónica de medios de pago.

El objetivo fundamental del proyecto es incrementar la eficiencia del sistema de pagos. Para ello, se busca neutralizar o reducir los riesgos inherentes a dicho sistema, lograr que las entidades del sistema financiero alcancen un manejo más efectivo de sus recursos, y permitir que los beneficiarios de las transferencias o pagos (clientes de la banca) obtengan, con mayor prontitud y seguridad, los recursos que le son transferidos.

Para lograr ese cometido, ha sido necesario efectuar importantes ajustes en los principios, normas y procedimientos operativos que han venido sustentando el funcionamiento del sistema de pagos peruano, así como en la tecnología aplicada al mismo, a fin de permitir el uso de medios electrónicos.

El proyecto ha demandado también un importante esfuerzo a la asesoría jurídica brindada, a la que ha correspondido cuidar que el diseño, desarrollo y ejecución del proyecto se ajuste al régimen legal vigente, y, ante el silencio de éste, ha debido proponer las reformas legales o los proyectos de convenios necesarios para suplir dicho vacío.

PROYECTO DE MODERNIZACIÓN DEL SISTEMA DE PAGOS PERUANO

ASPECTOS JURÍDICOS

1. Antecedentes del Proyecto de Modernización del Sistema de Pagos Peruano

El sistema de pagos que rigió hasta antes del proyecto de modernización estuvo caracterizado por el uso de baja tecnología (teléfono, fax, disquette), abundante participación humana en los procesos operativos, uso de documento sobre papel, existencia de ciertos riesgos que asumía el Banco Central (de liquidación y de crédito), y ausencia de métodos alternativos para situaciones de contingencia

2. Características de las Transacciones

2.1. Características de las Transacciones de Alto Valor

- Bajo uso de tecnología (fax, carta, teléfono)
- Riesgo operacional por intervención de factor humano.
- Incertidumbre en la realización de la transacción.
- Las transferencias se liquidan mediante el sistema de Liquidación Neta.
- Riesgo de liquidación.
- Riesgo de Crédito.
- Demora en la disponibilidad por parte de los beneficiarios de las transferencias.
- Altos costos por transacción.
- Demora en la ejecución de transferencias.
- Incertidumbre en la ejecución de operaciones interbancarias (c/v de m/e).

2.2. Características de las Transacciones de Bajo Valor

- Riesgo de liquidación (asumido por el Banco Central).
- Riesgo operacional por intervención humana.

- Bajo uso de tecnología (disquete, documentos en papel).
- Riesgo de crédito.
- Riesgos operativos por intervención de factor humano.
- Demora en la disponibilidad por parte del beneficiario del cheque.

La situación anterior, reflejada en las regulaciones operativas, encontraba su sustento en la legislación entonces vigente, que se basaba en los documentos sobre papel y en la firma ológrafa, para verificar los aspectos vinculados con la validez de la operación y con la conservación de la misma.

3. Retos Jurídicos en el Proyecto de Reforma del Sistema de Pagos

Como resultado de la evaluación del sistema de pagos peruano vigente en ese momento, el Banco Central decidió asumir el liderazgo de su modernización, para lo cual constituyó un equipo integrado por cuatro funcionarios representantes de las siguientes áreas del Banco: la Gerencia Central en Asuntos Técnicos, la Gerencia de Sistemas (informática), la Gerencia de Crédito y Regulación Financiera (encargada de las operaciones con las empresas del sistema financiero) y, la Oficina Legal.

El equipo, apoyado por un grupo de trabajo no muy numeroso, tuvo a su cargo la planificación del proceso de reforma del sistema de pagos peruano. Muchos criterios y opciones debieron evaluarse antes de proponer el esquema que definiría el nuevo sistema de pagos peruano. La evaluación comprendió las cuatro grandes áreas involucradas en todo proceso de reforma del sistema de pagos: el diseño de política, la infraestructura informática, el desarrollo operativo y el sustento legal.

Desde el punto de vista legal, a su vez, puede ponerse en relieve tres grandes aspectos: el estudio de la normatividad vigente para i) determinar los niveles de competencia de las autoridades involucradas en el proyecto; ii) elaborar las nuevas normas jurídicas (leyes, reglamentos y convenios) que sustentarán el nuevo sistema de pagos peruano; y, iii) diseñar la estructura organizacional del proyecto.

4. Estudio de la normatividad vigente para determinar los niveles de competencia y participación de las instituciones involucradas

4.1. Bajo Valor

En este aspecto, se estudió lo concerniente a delimitar las competencias que poseen las diversas instituciones, públicas y privadas, que actúan en el sistema financiero.

En el Perú, esas instituciones son, básicamente, las siguientes:

- a.** Ministerio de Economía y Finanzas (MEF).- Brazo del poder ejecutivo para dirigir y ejecutar las actividades económicas que conciernen al Estado.
- b.** Banco Central de Reserva del Perú (BCRP).- Entre sus funciones, se le faculta para regular, mediante circulares, todos los aspectos operativos referentes a sus funciones de autoridad monetaria. Su Ley Orgánica le atribuye la emisión de billetes y monedas; le permite recibir depósitos; suministrar a entidades financieras servicios bancarios que no impliquen financiamiento; conceder créditos con fines de regulación monetaria a las empresas bancarias y financieras (con sujeción a los criterios que en materia de plazo, montos, garantías y otras medidas dispone su Ley Orgánica); también se encuentra facultado para regular el funcionamiento de las cámaras de compensación.
- c.** Superintendencia de Banca y Seguros (SBS).- Su principal función es el control y la supervisión de las empresas del sistema financiero. Vigila la solidez económica financiera de las empresas sometidas a su competencia y vela por el cumplimiento de las normas reglamentarias y estatutarias relacionadas con el funcionamiento del sistema financiero.
- d.** Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV).- Regula el funcionamiento del mercado de valores y supervisa las actividades de los agentes que actúan en dicho mercado.
- e.** Instituciones bancarias.- Personas jurídicas autorizadas a efectuar operaciones de intermediación financiera. Se encuentran expresamente facultadas para efectuar, entre otros, cobros, pagos y transferencias de fondos. Están sometidas a la supervisión de la SBS.
- f.** Empresas de Canje.- Empresas de servicios complementarios a la actividad financiera. Según la ley de bancos, se encuentran sometidas a la autorización y control de la SBS.
- g.** Asociación de Bancos (ASBANC).- Entidad gremial representativa de las empresas bancarias peruanas.

- h. Sociedades agentes de Bolsa: Intermediarios en la compra-venta de valores por cuenta propia o de terceros, autorizar también a realizar otras actividades afines.

Dados los antecedentes en los que la competencia sobre las empresas de canje y compensación no fluía de modo indubitable, se requirió de un esfuerzo de coordinación entre las entidades involucradas (BCRP y SBS) para determinar las tareas que a cada una correspondería en el nuevo esquema del sistema de pagos. Como resultado de las coordinaciones llevadas a cabo, se concluyó en la conveniencia de suscribir un convenio denominado “Acta de Entendimiento”, por el que ambas entidades determinaron la responsabilidad que le correspondía a cada una.

En ese sentido, se acordó que los dos participarían en el proceso de autorización para la organización y el funcionamiento de las empresas que se brindarían el servicio de canje y compensación (ESEC). Además, al Banco Central le correspondería emitir la reglamentación que gobernaría integralmente el funcionamiento de los procesos de canje y compensación, incluyendo las actividades que desarrollan las entidades que participan en esos procesos; en tanto que a la SBS le correspondería ejercer la supervisión sobre las actividades de dichas empresas, que incluye el cumplimiento de las normas emitidas por el Banco Central.

4.2. Alto Valor

Las transferencias de alto valor, además de su vinculación con la política monetaria que administra el Banco Central, han sido entendidas como la prestación de un servicio en el que los usuarios (empresas bancarias) deben acordar con el proveedor del servicio (Banco Central) las condiciones bajo las cuales este se desarrolla.

Consecuentemente, las regulaciones de las operaciones de alto valor se han basado en el “Convenio de Adhesión” que han suscrito las empresas bancarias participantes, en el que se establecen las condiciones y características del servicio.

4.3. El Convenio de participación en el Sistema LBTR

- Objeto.
- Naturaleza Jurídica y descripción del servicio.

- Nuevas regulaciones para el uso de las cuentas corrientes de los bancos en el BCRP: instrucciones, reportes de conformidad o rechazo.
- Sometimiento de los participantes a las reglas del LBTR.
- Equipamiento mínimo de los participantes.
- Tarifas por el servicio.
- Responsabilidades del Banco Central: administrar el sistema, garantizar condiciones de alta disponibilidad, mantener esquema de contingencias, velar por una apropiada liquidación, establece lineamientos mínimos en materia de seguridad informática.
- Validez del archivo del LBTR e información que este conserva.
- Confidencialidad de la información.
- Derechos de propiedad intelectual del BCRP sobre el *software*.
- Obligación del participante de adoptar las medidas de protección del *software*.
- Responsabilidad de los participantes por las acciones de su personal y por el manejo de las claves de seguridad.
- Riesgos y responsabilidades por el envío de instrucciones en que pueda incurrir el participante.
- Riesgos por actos dolosos o de culpa inexcusable.
- Prohibición de ceder o transferir los derechos y obligaciones.
- Régimen de visitas de inspección.
- Sanciones por incumplimiento de obligaciones.
- Solución de controversias entre el BCRP y los participantes y entre estos.
- Duración del convenio.

5. Elaboración de las Nuevas Normas Jurídicas que Sustenten el Nuevo Sistema de Pagos

Uno de los aspectos inherentes a la modernización de los sistemas de pago es la incorporación de elementos informáticos que permiten una mejora sustancial en los procesos de transmisión de la información relativa a las transacciones que se canalizan por el sistema de pagos (rapidez en la transmisión, integridad del mensaje, verificación de su procedencia, protección de la información, entre otros). Esto, además demandará una importante modificación en los procedimientos operativos que aplican las entidades participantes.

Aquello, sin embargo, requiere del sustento legal necesario que permita otorgar valor legal a la información que se transmite, recibe, ejecuta y conserva en medios electrónicos.

Antes de su última y reciente modificación, la legislación peruana estuvo fundamentalmente dirigida al uso de documentos sobre papel, a los que se les otorgaba calidad de documento público o privado, según la instancia que lo emitió y, consecuentemente, se le otorgaba el valor probatorio correspondiente. De modo consecuente, la vinculación del contenido del documento con su eventual emisor, se sustentaba en la firma ológrafa impuesta por este último.

En años recientes, como un avance hacia el reconocimiento del documento electrónico, nuestro Código Procesal Civil reconoció al facsímil, al fax, a las microformas (tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos) y la telemática en general el reconocimiento de documento, ya que a este último se entendió como todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho.

Sin embargo, aquello no resultaba suficiente para sustentar la incorporación de medios electrónicos en la modernización del sistema de pagos. Por esa razón, el proyecto consideró necesario utilizar la figura del “Convenio” (acuerdo entre las partes) mediante el cual las empresas bancarias aceptaban el uso de medios electrónicos como instrumentos para transmitir las instrucciones de transferencias, los mensajes de su ejecución o rechazos y la conservación de la información generada. El Convenio, como acuerdo de partes, supliría la ausencia o silencio de la ley en la materia.

Recientemente, en el curso del presente año, se introdujo importantes modificaciones legislativas que han otorgado pleno valor jurídico al documento electrónico, a la firma electrónica, a la emisión de títulos inmatriculados y al truncamiento en la compensación de instrumentos de pago.

Adicionalmente, la introducción del Sistema de Liquidación Bruta en Tiempo Real demandaba la revisión del esquema de préstamos de liquidez que venía otorgando el Banco Central a las empresas del sistema financiero, a fin de incorporar un esquema de crédito intradiario que permitiese la fluidez necesaria para las transferencias interbancarias. Desde la perspectiva tecnológica, también hubo que revisar el esquema de comunicaciones que deberá sustentar la modernización del sistema de pagos peruano.

En suma, para lograr los objetivos había que considerar los siguientes objetivos normativos:

- Otorgar valor jurídico del documento electrónico.
- Otorgar valor jurídico de la firma electrónica.
- Modificar los procedimientos y reglamentaciones que rigen las transferencias.
- Modificar los sistemas informáticos de las empresas bancarias.
- Otorgar valor jurídico de los archivos electrónicos.
- Modificar los sistemas de comunicación entre el Banco Central y las empresas bancarias.
- Modificar el tratamiento de los créditos (intradarios) que otorga el Banco Central.

5.1. El Documento Electrónico y la Firma Electrónica

Recientemente, mediante las Leyes 27602 y 27291, se han introducido modificaciones al Código Civil peruano a fin de permitir la utilización de medios electrónicos para comunicar la manifestación de voluntad y autorizar el uso de la firma electrónica, otorgándole a esta última la misma validez y eficacia jurídica que corresponde a la firma manuscrita.

Aún cuando se espera una regulación más detallada, sobre todo en lo concerniente a la firma electrónica, la legislación peruana ha recogido las recomendaciones contenidas en los trabajos efectuados por organizaciones internacionales, conducentes a la armonización internacional de la legislación de la materia.

De acuerdo a lo anteriormente señalado, puede manifestarse que la legislación peruana se ha inspirado en el principio de “funciones equivalentes” para extender al documento y a la firma electrónica la misma función y propósito otorgado al documento sobre papel y a la firma manuscrita.

Como se sabe, el principio de funciones equivalentes, básicamente, requiere que se cumplan los siguientes criterios:

- i) Proporcionar prueba tangible de una manifestación de voluntad.
- ii) Que sea legible.
- iii) Que sea inalterable.

- iv) Que se pueda conservar en el tiempo.
- v) Que se pueda reproducir.
- vi) Que se pueda presentar ante las autoridades publicas y tribunales.
- vii) Permitir la autenticación de los datos mediante la firma.
- viii) Que se pueda identificar su origen.
- ix) Que se pueda vincular la firma con el descuento al que se adhiere.

5.2. El Reglamento Operativo del Sistema LBTR

Establece la mecánica operativa bajo la cual se realizan las transferencias de alto valor. Asimismo, regula las condiciones que deben cumplir los participantes para acceder a ese servicio (mantener cuentas en el BCRP, tener fondos disponibles, acreditar un sistema informático y de comunicaciones que cumpla con los requisitos previstos por el BCRP, contar con un adecuado sistema de seguridad interna), las características operativas del sistema (uso de claves, montos mínimos, recepción de mensajes de ejecución, el período de inicio y cierre del ciclo operativo, los cargos priorizados del Banco Central, las tarifas aplicables, entre otros).

También regula el sistema de crédito intradiario que otorga el BCRP para superar situaciones de iliquidez transitoria; establece los esquemas de garantías requeridas para acceder al crédito intradiario así como la forma y preferencia para la liberación o eventual ejecución de aquellas.

5.3. El Contrato de transporte de mensajes del Sistema LBTR

Regula las características del servicio que brindará la empresa encargada del transporte de los mensajes que se generan en el Sistema LBTR. Además de configurar, desarrollar, administrar y brindar mantenimiento a los circuitos virtuales que permitirán una comunicación *on line* entre los participantes, dicha empresa proveedora, será responsable de instalar los equipos necesarios, y de garantizar una alta disponibilidad del servicio, una capacidad suficiente (ancho de banda) para atender en horas de alta demanda, la implantación de mecanismos de seguridad (seguridades físicas, encriptación, certificado de seguridad, entre otros) que impidan el acceso de *hackers* a la información que se transporta, además, deberá proveer un apropiado sistema de archivo de la información, contar con un mecanismo alternativo de comunicaciones, establecer procedimientos para la reparación de fallas o averías. Finalmente, el contrato establece las penalidades aplicables en caso de incumplimiento, causales de resolución, y mecanismos para la solución de conflictos.

6. Aspectos Organizacionales del Proyecto de Modernización del Sistema de Pagos Peruano

Como es sabido, los proyectos de modernización de los sistemas de pago involucran esfuerzos de largo alcance que, además de demandar importantes recursos económicos, involucran cambios sustanciales en los procedimientos aplicados por las entidades bancarias para desarrollar sus transacciones. Consecuentemente, demandan también ajustes organizacionales y funcionales en las empresas bancarias.

Por ello, el proyecto consideró como un primer objetivo, lograr el desarrollo de una estructura organizacional donde todos los agentes involucrados puedan participar y, consecuentemente, facilitar el camino para que éstos asuman las tareas y responsabilidades que, según el proyecto, se les asigne.

En ese sentido, además de las funciones que, constitucional o legalmente, han sido encomendadas a las autoridades reguladoras y supervisoras (BCRP, SBS, CONASEV) el proyecto peruano consideró la necesidad de involucrar a las entidades privadas (fundamentalmente bancos) directamente involucradas en el sistema de pagos, lo que dio lugar a la constitución de la Comisión Interbancaria del Sistema de Pagos (CISPA), a la que corresponde servir de instancia de coordinación interinstitucional.

Para su implantación, se consideró necesario regular algunos puntos críticos, tales como: la representatividad de las empresas, la capacidad de decisión de los representantes, la competencia de la comisión, su organización interna (quorum, votación, adopción de recomendaciones, etc.) y la existencia de grupos de trabajo o subcomisiones. Como consecuencia de ello, se emitió el reglamento respectivo.