

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a seated figure, a crown above, and various heraldic symbols like castles and lions. The Latin motto "ORBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA" is inscribed around the top, and "CETTERA ALTA TENER COACTEM" around the bottom.

**OBLIGACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS DEL CONTROL DE LAS
INSTITUCIONES TECNOLÓGICAS QUE PRESTAN SERVICIOS FINANCIEROS
DIGITALES**

KEVYN EMANUEL SIS LANDAVERDE

GUATEMALA, FEBRERO DE 2022

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**OBLIGACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS DEL CONTROL DE LAS
INSTITUCIONES TECNOLÓGICAS QUE PRESTAN SERVICIOS FINANCIEROS
DIGITALES**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

KEVYN EMANUEL SIS LANDAVERDE

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero de 2022

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Edwin Orlando Xitumul Hernández
Vocal: Lic. Sergio Roberto Santizo Girón
Secretaria: Licda. Gregoria Anabella Sánchez Escalante

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Jorge Haroldo Rodas Ramírez
Vocal: Licda. Doris de María Sandoval Acosta
Secretaria: Licda. Azucena Castellanos Ordoñez

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 29 de enero de 2019.

Atentamente pase al (a) Profesional, CARLOS RENE CONTRERAS ARIAS
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
KEVYN EMANUEL SIS LANDAVERDE, con carné 201409493,
 intitulado OBLIGACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS DEL CONTROL DE LAS INSTITUCIONES
TECNOLÓGICAS QUE PRESTAN SERVICIOS FINANCIEROS DIGITALES.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 26 / 02 / 2019.

Carlos René Contreras Arias
 Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Carlos René Contreras Arias
 ABOGADO Y NOTARIO

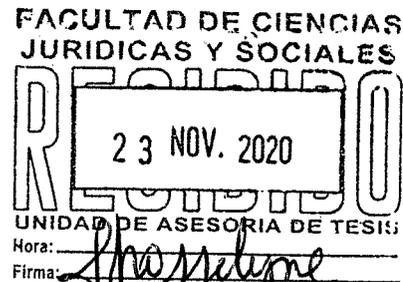


LIC. CARLOS RENE CONTRERAS ARIAS
ABOGADO Y NOTARIO
Guatemala. C. A.



Guatemala, 18 de noviembre de 2020

A Jefatura de Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Jefe de Unidad de Tesis:

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que en cumplimiento de la resolución de ese decanato procedí a revisar el trabajo de tesis del bachiller **KEVYN EMANUEL SIS LANDAVERDE**, con número de carné 201409493, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado **“OBLIGACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS DEL CONTROL DE LAS INSTITUCIONES TECNOLÓGICAS QUE PRESTAN SERVICIOS FINANCIEROS DIGITALES”**. Propuesto por el bachiller **KEVYN EMANUEL SIS LANDAVERDE**, me permito informar los siguiente;

- a) En relación con el contenido científico y técnico de la tesis es de importancia señalar que la investigación no se limitó a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a los efectos de la nuevas tendencias financieras digitales dentro de la sociedad, así como se llevaron a cabo análisis y aportes, tanto de orden legal como académico, por lo que su contenido es satisfactorio, ya que logra a través de él, comprobar el presupuesto en el que se basó la investigación.
- b) En cuanto al enfoque metodológico al momento de realizar la asesoría, he podido darme cuenta de la diversidad de métodos que fueron utilizados por el sustentante, pues evidenció en el desarrollo de sus capítulos la utilización de los métodos deductivo, inductivo y sintético, así como de la técnica documental.
- c) La redacción empleada en el desarrollo del trabajo fue la adecuada y se respetaron las normas de ortografía, siendo evidente también la emisión de sus propios comentarios, los cuales indudablemente dejan de manifiesto el interés de comprobar los presupuestos de la investigación realizada.

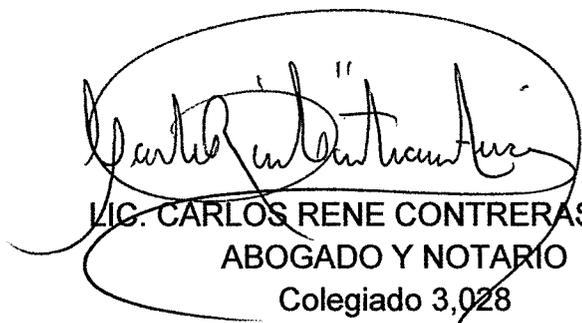
LIC. CARLOS RENE CONTRERAS ARIAS
ABOGADO Y NOTARIO
Guatemala. C. A.



- d) La conclusión discursiva dio a conocer las razones por las cuales es de importancia el tema abordado, siendo necesario determinar los elementos jurídicos para determinar la obligación de la Superintendencia de Bancos de tener un mayor control de las nuevas tendencias financieras digitales, así como también de determinar una regulación acorde al movimiento de los precursores en esta nueva área, como se comprobó con la hipótesis que fue formulada.
- e) La investigación señala una serie de elementos relacionados con la temática investigada. La bibliografía utilizada en la elaboración de la tesis es específica, concreta y actualizada, otorgándole carácter formal, habiéndose citado distintos autores nacionales y extranjeros.
- f) Declaro expresamente no ser pariente del bachiller Kevyn Emanuel Sis Landaverde, dentro de los grados legales de parentesco.

Por lo anterior, el trabajo asesorado, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto que el presente trabajo de investigación continúe el trámite para su aprobación final.

Respetuosamente,


LIC. CARLOS RENE CONTRERAS ARIAS
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 3,028
Carlos René Contreras Arias
ABOGADO Y NOTARIO

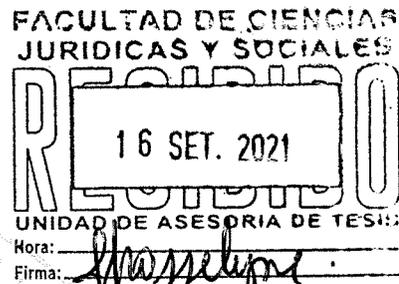


USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Guatemala, 16 de septiembre de 2021.

Doctor Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado Doctor Herrera:

Respetuosamente a usted informo que procedí a revisar la tesis del bachiller **KEYVN EMANUEL SIS LANDAVERDE**, la cual se titula **OBLIGACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS DEL CONTROL DE LAS INSTITUCIONES TECNOLÓGICAS QUE PRESTAN SERVICIOS FINANCIEROS DIGITALES**.

Le recomendé al bachiller algunos cambios en la forma, estilo, gramática y redacción de la tesis, por lo que habiendo cumplido con los mismos emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se le otorgue la correspondiente orden de impresión.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Licda. Maria de los Angeles Prado Samayoa
Docente Consejero de la Comisión de Estilo



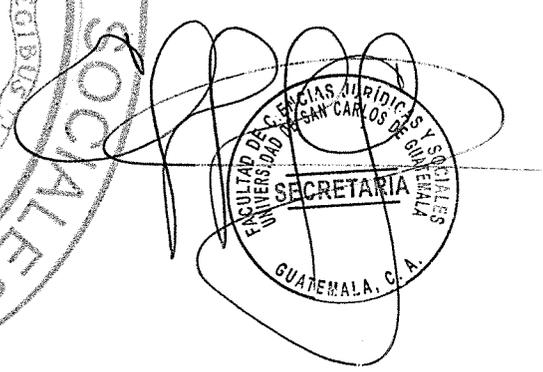


USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala

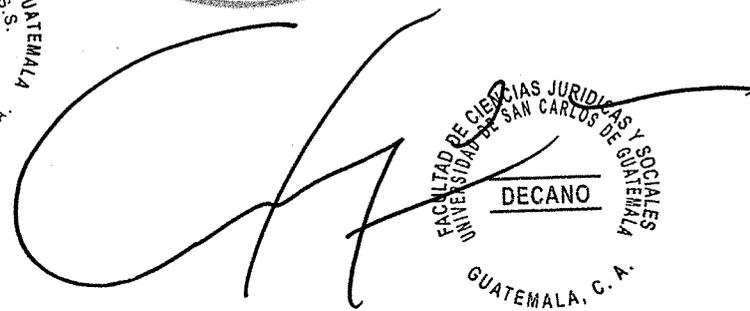
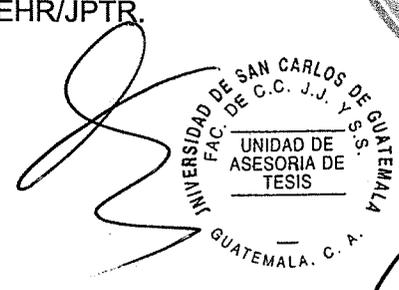


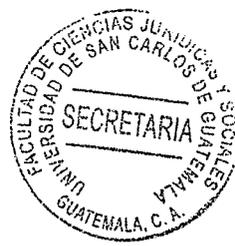
Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, tres de noviembre de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante KEVYN EMANUEL SIS LANDAVERDE, titulado OBLIGACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS DEL CONTROL DE LAS INSTITUCIONES TECNOLÓGICAS QUE PRESTAN SERVICIOS FINANCIEROS DIGITALES. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.



CEHR/JPTR.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser la luz de mi vida, a quien le doy gracias por haberme creado y dado la sabiduría y la perseverancia para todos aquellos momentos difíciles y haber podido llegar a este momento inolvidable de mi vida y a quien sea toda la gloria por este logro alcanzado.

A MIS PADRES:

Evelyn Noemi Landaverde Jiménez y José Manuel Sis Francia, a quienes amo con todo mi corazón y a quienes les doy gracias por darme todo su amor y apoyo incondicional.

A MIS HERMANOS:

Ángel Xavier Sis Landaverde y Evelyn Belén Sis Landaverde espero que mi ejemplo les sirva de inspiración en su desarrollo académico como profesional.

A MI ABUELA:

Sara Rosalina Jiménez, que siempre me apoyó, aconsejó y me guió, hasta los últimos días de su vida.



A MI TÍA:

Ruth Maribel Landaverde Jiménez de quien siempre he recibido consejo y apoyo a lo largo de toda mi vida, siendo como mi segunda madre.

A MIS MAESTROS:

A todos y cada uno de ellos, por haberme dado sus conocimientos, los cuales ahora se reflejan en mi triunfo.

A MIS AMIGOS:

Por su amistad incondicional, y por todos aquellos momentos compartidos.

A:

La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser mi segundo hogar, la cual me ha inculcado ideales de conciencia social y de superación profesional. *Alma mater* que me ha dado el privilegio de servirle, con la cual quedo comprometido a ser un profesional íntegro y de éxito.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



PRESENTACIÓN

Esta investigación es de tipo cualitativa, ya que para su redacción se utilizaron los medios de estudio como libros de texto, documentos, leyes nacionales como internacionales y paginas digitales que dieron vida para la formulación de las ideas contenidas. El estudio pertenece al derecho informático, derecho bancario, derecho penal y derecho constitucional.

El sujeto de la investigación son las instituciones tecnológicas financieras denominadas *fintechs*, tanto internacionales como las constituidas dentro del país, que los guatemaltecos utilizan. El objeto de la investigación es determinar la obligación de la Superintendencia de Bancos del control de las instituciones tecnológicas que prestan servicios financieros digitales, y tomar acciones que permitan proteger tanto los intereses del Estado como los derechos de los guatemaltecos. La investigación se desarrolló de enero a noviembre de 2019 y de enero a febrero de 2020 en el municipio de Mixco, departamento de Guatemala.

Se considera que el estudio que se expone contiene un aporte científico, pues el mismo puede ser consultado por estudiantes del derecho y profesionales del derecho, así como por personas particulares, por la importancia de su contenido en la nueva era tecnológica.



HIPÓTESIS

Determinar la obligación de la Superintendencia de Bancos del control de las instituciones tecnológicas que prestan servicios financieros digitales dentro del territorio, ya sean instituciones nacionales como internacionales ya que estas nuevas herramientas cada vez son mas utilizadas por los guatemaltecos, ocasionando una enorme brecha de inseguridad y certeza al momento de utilizar sus servicios.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis fue comprobada, considerando que actualmente es primordialmente necesario tomar medidas necesarias para determinar la competencia y las regulaciones acordes para enfrentar este nuevo fenómeno financiero digital, tal y como se describe en el transcurso de la investigación.

La problemática anterior se sustenta, con el estudio de las acciones y normativas legales de los países pioneros que han tomado las medidas necesarias para contrarrestar los efectos y malas prácticas por el uso de estas herramientas digitales, en la que garantizan derechos a favor del usuario, y establecen obligaciones a las instituciones financieras digitales denominadas *fintechs*, para que puedan estas desempeñar actividades dentro de sus territorios, y con base a esto plantearse la necesidad para la creación o actualización de un marco jurídico acorde a la realidad, que asegure el buen desarrollo de la sociedad, así como también garantice el buen desenvolvimiento de las *fintechs* dentro del territorio guatemalteco por parte de la Superintendencia de Bancos.

La investigación comprueba la hipótesis formulada, con base a los resultados obtenidos al utilizar: El método jurídico administrativo, el método analítico y método comparativo. Por lo que evidentemente confirma la obligación del Estado de Guatemala sobre tomar acciones regulatorias para las *fintechs*.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional	1
1.1. Definición	2
1.2. Ramas	4
1.3. Fuentes	5
1.4. Principios	8
1.4.1. Generales	9
1.4.2. Axiológicos	9
1.4.3. De supremacía constitucional	11
1.4.4. De jerarquía normativa	13
1.4.5. De unidad	15

CAPÍTULO II

2. Delito	17
2.1. Tipos	19
2.2. Elementos del delito	24
2.3. Teoría del delito	27
2.3.1. Importancia	28
2.4. Sujetos	29
2.5. Lavado de dinero	29
2.5.1. Definición	31
2.5.2. Institución jurídica en Guatemala	32



CAPÍTULO III

	Pág.
3. Regulación de las herramientas financieras digitales internacionales	33
3.1. <i>Sandbox</i> regulatorio	33
3.1.1. Objetivos	35
3.1.2. Precursor	36
3.2. <i>Fintechs</i>	39
3.2.1. Concepto	40
3.2.2. Tipos	41
3.3. Monedas digitales	46
3.3.1. Criptomonedas	47
3.3.2. <i>Blockchain</i>	48
3.4. Impacto de las <i>fintechs</i> en las entidades financieras	48
3.5. <i>Fintechs</i> en mercados de América	50
3.5.1. Fundadas en Latinoamérica	51
3.5.2. Problema sobre la recolección de datos	54
3.5.3. Problemática de la seguridad	55

CAPÍTULO IV

4. Precursores en regular la actividad en el ámbito financiero digital	59
4.1. México	60
4.2. Colombia	64
4.3. Chile	66
4.4. Brasil	68
4.5. Perú	70

CAPÍTULO V

5. La Superintendencia de Bancos	73
5.1. Naturaleza y objeto	74



5.2. Misión y visión	74
5.3. Historia	75
5.4. Funciones	78
5.5. Atribuciones	80
5.6. Organización	81
5.7. Unidad de innovación y desarrollo	83
5.7.1. Objeto	83
5.7.2. Objetivos específicos	84
5.8. Inicios de regular las instituciones tecnológicas financieras en Guatemala	85

CAPÍTULO VI

6. Bases para las instituciones tecnológicas financieras en Guatemala.....	87
6.1. El uso de la informática en los centros de enseñanza	88
6.2. Internet en el país	89
6.3. Obligación de regular las nuevas instituciones tecnológicas financieras dentro del territorio de Guatemala	90
6.4. Órgano competente	94
6.5. Viabilidad para la implementación y adaptación de una regulación extranjera frente a las nuevas instituciones tecnológicas financieras al ordenamiento jurídico guatemalteco	96
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	99
BIBLIOGRAFÍA	101



INTRODUCCIÓN

El tema de investigación se justifica por la falta de regulación y medidas sobre las actividades y servicios financieros digitales dentro del territorio de Guatemala, ya que sin el estudio necesarios se abre camino a la mala implementación de los mismos, dejando vulnerables los datos y derechos de los usuarios, así como también los intereses del estado.

El objeto general es determinar la obligación de la Superintendencia de Bancos sobre el control de las instituciones tecnológicas que prestan servicios financieros digitales. Este fue alcanzado por la importancia de regular estas actividades mediante el análisis de las regulaciones de otros países que toman la delantera en regular esta nueva modalidad financiera, con bases ya probadas por otros ordenamientos.

La tesis queda contenida en seis capítulos. El primero, expone el derecho constitucional y sus principios; el segundo, explica el delito y el lavado de dinero dando un enfoque proveniente a estas nuevas instituciones financieras digitales; en el tercero, se desarrolla y explicara cuales son las regulaciones de las herramientas financieras digitales y su modalidades; en el cuarto, se analiza los países que inician a regular las actividades financieras digitales como pioneros y a nivel latinoamericano; el quinto, estudia y desarrolla la Superintendencia de Bancos; y en el sexto, desarrolla las soluciones viables a la problemática generada por el uso de las instituciones financieras tecnológicas denominadas *fintechs*.



Dentro la metodología utilizada para la comprobación de la hipótesis se encuentra el método científico, analítico, sintético, inductivo, deductivo y dialectico. En cuanto a la técnica de investigación utilizada es la bibliográfica.

Se concluye el trabajo con la proposición a la Superintendencia de Bancos de Guatemala, como ente superior del control de las instituciones financieras, que tome acciones necesarias para garantizar los derechos mínimos a los usuarios de las tecnologías financieras, así como también garantizar el transparente ejercicio de las actividades de dichas instituciones financieras tecnológicas denominadas *fintechs*.



CAPÍTULO I

1. Derecho constitucional

La existencia del derecho constitucional como una disciplina jurídica autónoma no pudo existir como es evidente, antes de que aparecieran las constituciones modernas existían tantos acuerdos jurídicos comunes para gobernar la vida de un estado y su población sin tener una armonía que regulara ambas partes. Por lo tanto, su nacimiento coincide por lo general con el de la constitución británica del siglo XVIII, ampliamente estudiada por el barón de Montesquieu, uno de los más importantes escritores y juristas de la ilustración francesa.

Eso no quiere decir que no existieran antecedentes históricos. En la antigüedad clásica hubo leyes fundamentales como la de la Grecia Antigua, estudiadas por filósofos de la talla de Aristóteles y de Platón, quienes las distinguían de las demás leyes en sus tratados. Igualmente, en tiempos del Imperio Romano, se firmó la *Constitutio Romana* en el año 824 entre el rey Lothair I de Italia, co-emperador junto con su padre Luis el Piadoso desde 817, y el papa Eugenio II, estabilizando la pugna de poder entre el Imperio y el Papado.

Por lo que se puede determinar que el derecho constitucional siempre ha sido una rama de estudio desde antes de que se considerara como una parte necesaria para la gobernación de un territorio con autoridad, sin embargo, su reconocimiento como



fundamento de otorgamiento de derechos aun es joven por aquellos estados predecesores que intentaron unificar todos aquellos derechos y obligaciones que vinculan tanto al estado como a su población.

1.1. Definición

El derecho constitucional o derecho político, es una rama del derecho público dedicada al estudio de los preceptos fundamentales que determinan la existencia y funcionamiento de un Estado nacional, normalmente establecido en el contenido de una constitución nacional.

El derecho constitucional se interesa, igualmente, en lo que refiere a las formas posibles de estado y también de gobierno, y sobre todo en la regulación de los poderes públicos, los vínculos que estos establecen con la ciudadanía y los derechos fundamentales que a los individuos otorga el marco jurídico de un Estado.

“Rama del derecho público que estudia el origen de la soberanía, las formas de gobierno, la organización de los poderes, los derechos y garantías de los habitantes en sus relaciones con el Estado.”¹ Esto quiere decir que el derecho constitucional plasmado en la propias constitución de cada país es la fuente de emancipación soberana y jurídica, de un Estado para delimitar toda su organización administrativa como política como ente capaz de regirse por sí misma frente a los demás estados y órganos reconocidos.

¹ Aguirre Ramos, Carlos. **Derecho constitucional**. Pág. 5.



El derecho es la expresión de la voluntad general, que refleja los deseos, aspiraciones y opiniones de la comunidad con respecto a los que debe ser la vida social, resulta que el constitucionalismo, en último término, procura el imperio de la voluntad general en la organización y conducción del Estado como ente supremo. Es la ley fundamental conforme a la cual se organiza el gobierno de un estado y se regulan las relaciones de los individuos o de las personas morales con la colectividad.

El derecho constitucional tiene como prioridad velar y garantizar las relaciones de cada uno de los individuos con relación al estado que pertenecen, ya que por medio de esta relación garantiza el debido desarrollo de la sociedad como su fin supremo, así como también la protección de su misma forma de gobernarse y repartirse cada una de las obligaciones que garanticen el repartimiento de los derechos y obligaciones a todos aquellos gobernados y gobernantes.

“El Estado posee un recurso fundamental, el cual, por puro principio, no es compartido, ni siquiera por el más poderoso de sus ciudadanos: el poder de coerción”². La regulación, como facultad exclusiva del Estado, puede resultar más o menos favorable para el desarrollo de una determinada actividad. En efecto, a través de la regulación cada país puede determinar hacia donde orienta la localización de las empresas, cuán rápido puede producirse el crecimiento de la industria y cuál será el nivel de escala de cada una de las empresas emergentes.

² Stigler, G. J. **The theory of economic regulation. The bell journal of economics and management science.** Pág. 4.



1.2. Ramas

Conforme a sus procedimientos de estudio, se puede clasificar al derecho constitucional en cuatro ramas en las que se puede encuadrar esta actividad las cuales son las siguientes:

- A) Derecho constitucional clásico: Se centra en el debate teórico de la carta magna, empleando el método positivo.
- B) Derecho constitucional comparado: Realiza un cotejo de los diferentes textos constitucionales posibles y de sus modos de aplicación, resaltando diferencias, semejanzas y contrastes.
- C) Derecho constitucional general: Se preocupa por el ideario y los conceptos del pensamiento jurídico en torno a la constitución, es decir, la materia abstracta de la misma.
- D) Derecho constitucional nacional: Se ocupa de la perspectiva histórica, los casos jurídicos puntuales de la historia constitucional de una nación o de todas las naciones.

Como se puede analizar el derecho constitucional tiene diferentes puntos de vista para su estudio que puede ser desde un punto clásico de su historia, así como también abarcar las influencias de todos aquellos acontecimientos históricos del territorio que lo originó.



1.3. Fuentes formales directas del derecho constitucional

Para entender el derecho constitucional se debe de comprender cuales son aquellos fundamentos de los cuales se origina y rige este derecho supremo para un Estado:

A) Legislación constitucional

Es el conjunto sistematizado de textos legislativos emanados de los organismos estatales competentes, que tienen eficacia y validez en todo el territorio nacional y sobre todas las personas que lo habitan. Es la fuente formal directa por excelencia, y constituye la legalidad del Estado. Sin ella no habría orden social, ni podría existiría la seguridad jurídica, la paz social, el desarrollo integral de los pueblos, el bienestar individual y colectivo, ni justicia en sus diversas manifestaciones.

La legislación constitucional, en su conjunto forma lo que se ha dado en llamar bloque constitucional, la observan tanto los gobernantes como los gobernados, sometiendo cada uno de ellos sus actos a la correspondiente regulación cotidiana y permanente.

Para su mejor comprensión se ha convenido en distinguir la legislación constitucional primaria de la legislación constitucional secundaria. La primera está integrada por la constitución, las leyes constitucionales, los tratados internacionales y las leyes cualificadas, los tratados internacionales, y las leyes cualificadas. La segunda entre tanto, se halla conforme por las leyes orgánicas y las leyes de desarrollo constitucional.



B) Costumbre constitucional

Es el conjunto de prácticas político jurídicas que, a fuerza de ser constantemente repetidas por la misma población, adquieren un uso generalizado y una conciencia de obligatoriedad en el seno de la sociedad nacional en la que se desarrolla. Surgen de manera espontánea y dada su repetición permanente, se convierten en acciones jurídicas aceptadas por todo el cuerpo social, adquiriendo de esta manera, valor normativo.

Sin perder de vista que la costumbre, en sí misma es un simple hecho o conjunto de hechos espontáneos, libres, voluntarios, carentes de sanción para quienes no la acatan. Se convierte en fuente jurídico constitucional, cuando la adhesión a ese hecho deja de ser un acto libre, y pasa a ser un comportamiento susceptible de ser exigido, controlado y valorado por la comunidad política que ejerce la función de regular normativamente.

C) Jurisprudencia constitucional

Es el conjunto de fallos emanados de los jueces, salas o tribunales, dotados de competencia para defender la constitucionalidad del ordenamiento jurídico estatal. En tales fallos emitidos previamente por la autoridad competente se encuentra un riquísimo conjunto de principios, criterios técnicos jurídicos, así como doctrinas orientadoras de las funciones del Estado, ya sea en quehacer administrativo, legislativo, jurisdiccional, forense, etc.



A través de la jurisprudencia constitucional, los magistrados crean y recrean el derecho de una manera que fuese más sencilla de recopilar los fallos emitidos con anterioridad. Es que la jurisprudencia en este campo, perfecciona, armoniza y da flexibilidad al ordenamiento jurídico dentro del territorio que se encuentra vigente, dando así una mayor capacidad de aplicabilidad dentro de cada uno de los procesos.

1.3. Fuentes formales indirectas del derecho constitucional

Este elemento formal del derecho constitucional es fundamento en sí para su origen, pero que no ha tenido tanta influencia de una manera directa como para determinar su existencia en sí el cual es la doctrina constitucional, que consiste en todo aquel conjunto de teorías, conceptos, opiniones sistematizadas, apreciaciones analíticas y planteamientos valorativos, formulados por todos aquellos constitucionalistas expertos en la materia, desde diversos puntos de vista filosóficos, científicos, técnico jurídico, axiológicos, etc., que llegan hasta cada una de las personas a través de los libros, revistas, conclusiones de debates, documentos varios, cátedras magistrales, entre otros.

La doctrina constitucional tiene un juego muy importante en el rol como fuente indirecta dentro de esta normativa jurídica puesto que, al ser reconocida y utilizada por los legisladores y magistrados encargados de la administración y la aplicación de la ley, ya que tiene una gran influencia en la elaboración de todas las normas vigentes de carácter ordinario con la que debe de armonizar, así como también con la producción de la jurisprudencia especializada.



1.4. Principios

Entrando en materia, para entender y comprender el alcance que tienen los principios universales del derecho constitucional, previamente se debe de definir el significado del término principios: Conjunto de principios superiores de justicia y moral, comúnmente abarcados por las constituciones nacionales y/o provinciales que sirven muchas veces para solucionar conflictos que se plantean en relación a la oscuridad de las leyes o lagunas legales. Ello no es aplicable al derecho penal, en el cual no existe pena sino existe una ley previa que la tipifique y delimite.

Sin embargo, también se debe entender que estos principios deben estar contenidos y fundamentados en un ordenamiento de carácter superior por el que se rige dentro de un territorio que goza de un estado de derecho, que se debe de definir como: La constitución es un texto solemne a través del cual es organizado el poder del Estado por medio de sus instituciones políticas y se establece un régimen de garantías a los derechos fundamentales.

La Constitución Política de la República de Guatemala dispone en su Artículo 1: Protección a la persona. "El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común." De allí se entiende que el principio fundamental de la constitución es que la actuación del Estado debe tender siempre a la protección de las personas y de la familia, procurando siempre la realización del bien común.



Ahora bien, el bien común es un concepto complejo, que en general puede ser entendido como aquello de lo que se benefician todos los ciudadanos o como los sistemas sociales, instituciones y medios socioeconómicos de los cuales todos dependen, para que funcionen de manera que beneficien a toda la población.

1.4.1. Generales

El fin que se persigue es el bien común, la Constitución Política de la República de Guatemala dispone en su Artículo 2: Deberes del Estado. “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”, por lo que se puede conceptualizar dichas obligaciones o deberes como principios jurídicos fundamentales y generales del sistema normativo guatemalteco.

1.4.2. Axiológicos

La axiología jurídica es la rama de la filosofía del derecho que trata el problema de los valores jurídicos, es decir explica sobre cuáles son los valores que harán correcto un modelo de derecho o que serán de base a la hora de elaborar o aplicar el derecho.

Los principios y valores constitucionales se orientan a un fin cultural, fundar lo público como un dominio social estatuido por una nueva definición y función del poder y de la política. Al ser esto reconocido en los derechos humanos, por sí mismo origina una ética



y exige una moral pública, una práctica política determinada por aquéllos. En tanto acción social que crea una juridicidad, la constitución es una acción orientada tanto a fines como a valores que en su integración exponen la identidad y alcances del proyecto político de la nación. El fin fundamental es crear el Estado y algunos de sus valores son la justicia, la dignidad humana y el respeto.

En la constitución, la enunciación de los principios axiológicos o valores fundamentales en los cuales los legisladores constituyentes se basaron para la elaboración y redacción de la Constitución Política de la República de Guatemala. Así se encuentra en el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala los constituyentes plasmaron los siguientes principios axiológicos:

- A) La afirmación de la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social.
- B) El reconocimiento de la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad.
- C) El reconocimiento al Estado como responsable de la promoción del bien común.
- D) La consolidación del régimen de legalidad.
- E) La seguridad.
- F) La justicia.



- G) La igualdad.
- H) La libertad.
- I) La paz.
- J) La plena vigencia de los derechos humanos.
- K) Consolidación de un orden institucional estable, permanente y popular.
- L) El Estado de derecho, en donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al derecho.

Los principios y valores constitucionales son una filosofía ética, una base jurídica para la moral pública, de un lado, y para el juicio crítico, la elección y la aceptación personal de las normas, por el otro; asimismo, contienen el proyecto de educación moral realizable en el aprendizaje de la ciudadanía democrática.

1.4.3. De supremacía constitucional

Este principio constitucional regula que la Constitución Política de la República de Guatemala es la ley suprema del Estado de Guatemala, por lo que todas las demás normas jurídicas deben ajustarse a sus disposiciones para que respeten efectivamente



los mandatos constitucionales, siendo nulas *ipso jure* todas aquellas disposiciones de inferior categoría que violen, tergiversen, limiten o disminuyan disposiciones constitucionales.

La posesión de primacía de la Constitución, como norma fundamental, como principio orientador del Estado, como garante de los derechos y libertades fundamentales, se traducirá en la interpretación y aplicación directa e inmediata tanto de los poderes públicos como de los ciudadanos y ciudadanas que tienen deberes y obligaciones de acuerdo con la Constitución, aclarando que la supremacía constitucional es una supremacía material; los poderes públicos no podrán actuar contra los principios, valores y mandatos señalados por la Constitución. Asimismo, la constitución es norma habilitadora de las actividades de las instituciones públicas y que contiene límites a sus atribuciones.

Este principio se encuentra en el último párrafo del Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala que dispone: Derechos inherentes a la persona humana. “Serán nulas *ipso jure* las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza” determinando que ninguna disposición puede estar sobre aquellos preceptos que protejan un derecho o un bien jurídico establecido en la misma constitución de un Estado.

Así mismo el Artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala dispone: Jerarquía constitucional. “Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la



Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas *ipso jure*”, de esta manera la misma constitución se protege ante todas aquellas disposiciones que surjan o sean creadas conforme a las necesidades de la sociedad que por falencias de los legisladores disminuyan los preceptos constitucionales.

En unión con lo anterior el Artículo 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: Condiciones esenciales de la administración. “Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado.” Sin embargo este precepto a su manera vincula el principio de supremacía constitucional con todas aquellas decisiones que tomen los administradores de justicia, debiendo respetar siempre los derechos contenidos en nuestro ordenamiento constitucional para la aplicación de sanciones.

1.4.4. De jerarquía normativa

El sistema guatemalteco adopta la teoría de Hans Kelsen, que se basa sobre la sistematización del ordenamiento jurídico, que es un sistema basado en jerarquías de las normas jurídicas. Dicha teoría fue implementada en Guatemala de la siguiente manera:

- A) Normas constitucionales: Que incluye la constitución y las denominadas leyes constitucionales.



- B) Normas ordinarias: Que comprende los decretos emitidos por el Congreso de la República de Guatemala mediante el procedimiento legislativo correspondiente denominadas leyes formales y los decretos leyes aprobados durante los gobiernos de facto que aún se encuentren vigentes llamadas leyes materiales.

- C) Normas reglamentarias: Que comprende los reglamentos y acuerdos gubernativos emitidos para desarrollar las leyes ordinarias.

- D) Normas individualizadas: Que abarca aquellas normas aplicables solamente a un caso concreto.

El principio de jerarquía normativa se encuentra especialmente regulado en el Artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial, que dispone: Supremacía de la Constitución y jerarquía normativa. “Los Tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República de Guatemala, sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos, que prevalecen sobre el derecho interno. Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos. Carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior”.

Esto quiere decir que las normas para su aplicación, siempre deben de observarse que no tergiversen ninguna otra norma constitucional como ordinaria, como también respetando los derechos humanos para poder así garantizar los derechos de las personas.



1.4.5. De unidad

Este principio hace referencia que las disposiciones constitucionales no pueden ser interpretadas en forma aislada, sino que deben ser consideradas en su conjunto o en forma integral y, en concordancia con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Así como “La unidad constitucional hace referencia a la noción de integralidad del conjunto de normas constitucionales, por tanto, en cualquier norma constitucional se debe buscar la unidad del sistema del que ha surgido”³. Esto quiere decir que la misma constitución de un Estado está desarrollada de manera que no se contradiga y así como también tenga una relación de inicio a fin con los derechos que regula y hace funcionar desde el punto de vista de un ciudadano, hasta lo último que es la manera administrativa del mismo Estado.

³ Pérez Luño, Antonio. **La interpretación de la constitución**. Pág. 121.





CAPÍTULO II

2. Delito

Cuando se habla de un delito, se hace alusión a una conducta social que violenta los códigos de convivencia y legalidad establecidos en la ley, y que por lo tanto se considera un hecho culpable, imputable, típico y antijurídico, es decir, una acción u omisión contraria a las leyes que se establece para regir dentro del territorio y que por ende amerita un castigo o resarcimiento.

En su acepción etimológica, la palabra delito deriva del verbo latino "*delinquere*"⁴, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. En este caso, abandonar la ley. En esa medida, qué cosa es y qué cosa no es un delito eso se delimita y se establece en cada uno de los códigos propios del ordenamiento jurídico de cada nación en los que se deba de regular toda actividad de la sociedad para la obtención del bien común.

Tiempo y lugar del delito

Para poder entender el lugar y el tiempo en que los delitos actúan y se encuadran dentro del mundo jurídico, primero se debe ver que existen diversas teorías que sirven a modo de explicar el tiempo o momento y lugar en que se comete cada uno de los delitos, sin

⁴ Pina Vara, Rafael, **Diccionario de derecho**. Pag.219.



embargo, dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco también existen métodos que determinarán el modo en que actúa esta actividad antijurídica dentro del ordenamiento guatemalteco, siendo estas:

A) Respecto al momento

Teoría de la actividad – Artículo 19 del Código Penal de Guatemala: Tiempo de comisión del delito establece: “El delito se considera realizado en el momento en que se ha ejecutado la acción. En los delitos de omisión en el momento en que debió realizarse la acción omitida.” Se entiende como lugar de comisión del delito, el lugar donde se ejecuta.

B) Respecto del resultado

Teoría de la ubicuidad – Artículo 20 del Código Penal de Guatemala: Lugar del delito. “El delito se considera realizado: en el lugar donde se ejecutó la acción, en todo o en parte; en el lugar donde se produjo o debió producirse el resultado y en los delitos de omisión, en el lugar donde debió cumplirse la acción omitida”.

Según esta teoría del delito se considera realizado:

- A) En el lugar donde se ejecutó la acción, en todo o en parte.
- B) En el lugar donde se produjo o debió producirse el resultado.
- C) En los delitos de omisión, en el lugar donde debió cumplirse la acción omitida.



Estas teorías guatemaltecas clasificaban el delito de diferentes maneras, ya que toma diferentes puntos de vista ya sea conforme al momento en que se comete y conforme al momento de su resultado, teniendo siempre en cuenta en cual encuadrar su actividad anti jurídica y poder proceder conforme al Código Procesal Penal y concluir con su sentencia y sanción correspondiente.

2.1. Tipos

Durante todos estos siglos de estudios en la ciencia del derecho penal, los estudiosos que han dedicado su vida al estudio del derecho penal han hecho numerosas clasificaciones para poder delimitar el juego del delito en el desarrollo de la sociedad y según su fin resultado final al momento de cometerse, algunas de las cuales se pueden mencionar:

A) Por su forma de culpabilidad:

- Delito doloso: El autor del crimen lo cometió a consciencia de lo que hacía, es decir, no fue un simple acto accidental, sino toda acción fue premeditado para causar un hecho.
- Delito culposo o imprudente: El delincuente no quiso cometer el crimen, pero sin embargo lo hizo debido a su imprudencia, a su complicidad o a otras condiciones atenuantes.



- Delito preterintencional: Quien cometió el crimen aspiraba a un hecho de menor envergadura que lo ocurrido, por ejemplo, en una pelea decide golpear a su oponente y sin querer lo mata.

Esta clasificación del delito toma en cuenta la intención por la que se comete el acto antijurídico para poder clasificar la gravedad del delito y poder tomar en cuenta el tipo de sanción, así como también los años de sanción que le corresponderán para resarcir el daño.

B) Por la acción cometida:

- Delito por comisión: Ocurre cuando el delincuente ha cometido por mano propia el crimen, es decir es responsable de la acción.
- Delito por omisión: Ocurre cuando el crimen es consecuencia de una inacción del delincuente, es decir de algo que no hizo o que permitió que ocurriera. Que puede ser de dos tipos, a su vez: Por omisión propia: Cualquier delito consecuencia de omitir la norma a la que se está obligado por el Código Penal de Guatemala. Por omisión impropia: Cualquier delito consecuencia de una omisión no contemplada en el Código Penal de Guatemala.

Esta teoría toma en consideración el fin y el resultado de la acción del criminal al momento de realizar el acto antijurídico contenido dentro del ordenamiento guatemalteco para su sanción.



C) Por la forma procesal:

- De acción pública: Son aquellos perseguidos de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad.

- De acción pública pendiente de instancia particular: Son aquellos que para su persecución sea el órgano acusador el Estado dependerá que sea accionada de instancia particular.

- De acción privada: Son aquellos que proceden únicamente por acusación directa de la víctima.

Esta teoría considera el ámbito en el que la actividad delictiva se comete por la intervención pública o privada de los intereses que han sido violentados para resarcir los bienes jurídicos protegidos por el Estado.

D) Por su gravedad:

- Delitos: Es toda acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena establecida en por la ley que rige y es aplicable dentro del territorio vigente.

- Faltas: Acción u omisión típica, antijurídica y culpable realizada por una persona, dolosa o imprudentemente, a la que se le impone una pena leve por el simple hecho de haber intentado una acción de poca peligrosidad.



Esta clasificación toma simplemente el resultado de su comisión para encuadrar el delito gracias a la gravedad de los daños ocasionados a la víctima y poder ver si es capaz de resarcir los daños ocasionados mediante una remuneración.

E) Por su estructura:

- Simples: Son aquellos delitos que cuando se cometen violan un solo bien jurídico tutelado.
- Complejos: Son aquellos delitos que al momento de cometerse violan más de un solo bien jurídico tutelado.

Esta clasificación analiza la complejidad desde momento de que el agresor planeo la comisión de la actividad antijurídica hasta la obtención del resultado que conlleva, esto quiere decir que analiza cada uno de los pasos o elementos que conlleva para su comisión y obtención de un fin.

F) Por su resultado:

- De daño: Son todos aquellos delitos que violan o transgreden aquel bien jurídico tutelado por el Estado de Guatemala y así como también previamente establecido en el Código Penal de Guatemala o en cualquier otro ordenamiento jurídico vigente dentro del territorio.



- De peligro: Son aquellos delitos que ponen en peligro el bien jurídico tutelado de sufrir la lesión que se quiere evitar.
- Instantáneos: Se perfecciona en el instante, a la vez que el bien jurídico tutelado se viola una sola vez.
- Permanentes: Son aquellos delitos que se perfeccionan en un lapso de tiempo, a la vez que el bien jurídico tutelado se viola a cada instante.

Esta clasificación simplemente ve el resultado que conlleva la actividad antijurídica por los daños ocasionados hacia la víctima, sin tomar la intención inicial por la que el criminal actuó.

G) Por su ilicitud y motivaciones:

- Comunes: Son todos aquellos delitos que atacan a la persona en sí y no atacan directamente los intereses del Estado.
- Políticos: Son aquellos delitos que atacan al Estado, pero en cuanto a su régimen político.
- Sociales: Son todos aquellos delitos que atacan al Estado, pero solo en cuanto a su estructura y régimen social por el que se rige.



Esta última clasificación toma a los delitos por el fin al que van encaminados dentro de un grupo establecido de bienes jurídicos tutelados por el Estado y por el resultado que conlleva su comisión.

2.2. Elementos del delito

Los elementos del delito son todos aquellos componentes y características que lo constituyen, y no de manera independiente si no como parte de toda su existencia. Y la clasificación que se utiliza es aquella en la que la mayoría de concedores del derecho han concordado que son los más importantes sobre el estudio del delito, y en la que se encuentran tres tipos de elementos tanto positivos como negativos y accidentales.

Los elementos positivos del delito constituyen los componentes y características que conforman el concepto y la noción de delito bajo la ley, es decir que deben de cumplirse para que exista el delito, los cuales son:

- A) **Acción o inacción:** Es un acto cometido o dejado de cometer, que causa daño a otros. Es considerada el núcleo central del delito, ya que es toda conducta voluntaria del ser humano, que consiste en todo cambio en el mundo exterior producido por dicha conducta o movimiento.

- B) **Tipicidad:** Dependiendo de si el delito está contemplado o no en el Código Penal de Guatemala. Debido a que el solo movimiento del ser humano no es suficiente para



ser considerado delito, la tipicidad consiste en encuadrar la acción en el tipo penal en palabras sencillas, que esa acción o movimiento este regulado en la ley penal.

- C) Antijuridicidad: Dependiendo de si existen o no consideraciones atenuantes que deban ser tomadas en cuenta. Consiste en que la acción además de estar regulada en ley, no debe tener causas que la justifiquen.
- D) Grado de culpabilidad: Deseo expreso de cometer el crimen o no. Consiste en que la acción tipificada en la ley penal y con carácter de antijurídico es reprochada hacia el sujeto activo del delito, por haber obrado contra derecho, pudiendo conducirse de manera correcta.
- E) Imputabilidad: Capacidad del delincuente de ser sometido a justicia. Consiste en que la acción tipificada en la ley penal, con carácter de antijurídico, revestida de culpabilidad, es necesario que la persona tenga conciencia o entendimiento de lo que está realizando.
- F) Punibilidad: Posibilidad de ejecución real de una pena o sanción. Esto quiere decir que la acción, típica, antijurídica, culpable e imputable, debe tener una sanción establecida en la misma norma, ya sea una pena o medida de seguridad para la persona que la realice.

Los elementos negativos vienen a ser por completo la contradicción de los aspectos positivos del delito pudiendo destacar que la sola presencia de un elemento negativo



conlleva a la inexistencia de uno positivo, haciendo que el delito no pueda ser catalogado como tal, y los cuales son:

- A) Falta de acción: Es el elemento negativo del delito contrario a la acción. Existe la falta de acción cuando la persona no ha tenido la voluntad consciente de realizar la acción, si la realiza, pero solo toma parte en cuanto a la manifestación física, mas no psicológica.
- B) Atipicidad: Es el elemento negativo del delito contrario a la tipicidad. Consiste en que la conducta humana no encaja en la descripción del tipo penal.
- C) Causas de justificación: Es el elemento negativo del delito contrario a la antijuridicidad. Estas nacen a la vida cuando ocurre acción y esta se encuentra regulada en ley penal, pero la misma no es delito atendiendo a las circunstancias en las que esa acción se produjo.
- D) Causas de inculpabilidad: Son el elemento negativo del delito contrario a la culpabilidad. Esta consiste en que no existe reproche de la sociedad gracias a que cualquier persona promedio, en la misma situación hubiera actuado de la misma manera.
- E) Inimputabilidad: Es el elemento negativo del delito, contrario a la imputabilidad. Esta consiste en que la persona no tiene la capacidad mental de comprender lo que está realizando, por lo que no existe dolo ni culpa en su acción u omisión.



F) Causas de impunidad: Es el elemento negativo del delito, contrario a la punibilidad. Esta consiste en que la ley no contempla pena o sanción para quien la transgrede, por lo que tal conducta de hacer o de omitir no puede considerarse como delito.

Los elementos accidentales del delito también conocidos como circunstancias que modifican la responsabilidad penal: En estos sí existe el delito, aunque su única función es graduar la penalidad a aplicársele a la persona, agravando o atenuando la sanción que va a imponérsele.

Explicado en palabras sencillas esto quiere decir que todas estas circunstancias que modifican toda la responsabilidad penal, son circunstancias en las que se debe basar el juez para determinar y fijar la pena dentro del máximo y mínimo determinados por la ley penal.

2.3. Teoría del delito

Esta teoría es un procedimiento por medio del cual se analizan las características comunes, o bien aquellas que se diferencian de todos aquellos delitos en general, para poder establecer su existencia y así lograr determinar la imposición de una sanción si así corresponde. Se denomina teoría del delito a la parte de la ciencia del derecho penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general, es decir, cuáles son las características que debe tener cualquier delito.



La función de la teoría del delito es generar un sistema de análisis, para poder tomar en consideración en forma lógica, ordenada y garantista de estos aspectos. Para determinar si una conducta concreta es delictiva, hay que ir analizando si se dan cada una de sus elementos. Así se logra unificar los criterios de interpretación de la norma, limitando el ámbito de arbitrariedad del juez o del fiscal.

2.3.1. Importancia

El interés no es tan sólo doctrinario o filosófico, sino que tiene una finalidad eminentemente práctica. El juez, el fiscal o el abogado que se encuentre frente a un hecho concreto debe tener estos conocimientos para poder deducir si se encuentran ante un delito, por ejemplo, ante una acción típica pero amparada por una causa de justificación.

En efecto en muchos casos, la descripción de la acción prohibida que se realiza en la parte especial del Código Penal de Guatemala no es suficiente para determinar si un hecho es delito o no. Es necesario tomar en consideración también la parte general de dicho código, así como el resto del ordenamiento jurídico.

La teoría del delito constituye un instrumento de análisis científico de la conducta humana, utilizado por juristas, ya sea en la función de jueces, fiscales, defensores o bien como estudiosos del derecho para determinar la existencia del delito. Constituye “un método de análisis de distintos niveles, cada uno de estos presupone el anterior y todos



tienen la finalidad de ir descartando las causas que impedirán la aplicación de una pena y comprobando si se dan las que condicionan esa aplicación”⁵. En pocas palabras dando a entender que para analizar dentro del derecho penal es necesario desglosar cada una de las partes por las que se cometió el delito.

2.4. Sujetos

Para poder entender bien cuales son una de las partes que están vinculadas en un delito se debe comprender que existen dos tipos de personas que están dentro de esta actividad antijurídica que son:

- A) Sujeto activo: Es la persona que comete el delito, en palabras más sencillas quiere decir que es la persona que realiza la acción u omisión descrita en la ley penal.

- B) Sujeto pasivo: Es la persona que sufre la comisión del delito, en palabras más sencillas en aquella persona a quien se la ha violentado o transgredido un bien jurídico tutelado dentro del ordenamiento jurídico vigente.

2.5. Lavado de dinero

El concepto de lavado de dinero refiere a la actividad que se desarrolla para encubrir el origen de fondos que fueron obtenidos mediante actividades ilegales. El objetivo principal

⁵ Bacigalupo, Enrique, **Manual de derecho penal parte general**. pág. 67.



del lavado es que el dinero que se tiene se transforme y aparezca como el fruto de una actividad económica o financiera legal.

Quien lava dinero, por lo tanto, pretende legitimar los fondos procedentes del narcotráfico, la corrupción, el fraude fiscal, el contrabando, la venta de armas o los secuestros, entre otras actividades, para que dicho dinero pueda insertarse y circular en el sistema financiero.

Toda aquella persona que lleva a cabo ese proceso de lavado de dinero, lo habitual es que siga una serie de pasos para poder hacerlo completamente efectivo: Colocación, intercalación, e integración de las divisas dentro del territorio. Etapas en las que se ve en la necesidad de proceder a recurrir a instrumentos tales como giros bancarios, dinero en efectivo, cheques personales o cheques de gerencia.

El lavado de dinero es una operación que consiste en hacer que los fondos o activos obtenidos a través de las actividades ilícitas que realizan aparezcan como el fruto de actividades legales permitidas ante la ley y puedan circular sin problema en el sistema financiero.

Cuando el dinero es fruto de una actividad ilícita, no es declarado ante la Superintendencia de Administración Tributaria, ya que dicha declaración obligaría a confesar el origen ilegal. El delincuente, quien de esta manera no tiene justificativo que explique sus ingresos o nivel de vida, procede al lavado para que los activos ingresen al sistema legal.



2.5.1. Definición

“Consiste en ajustar a la legalidad fiscal el dinero procedente de negocios delictivos o injustificables, es decir la actividad en la cual una persona u organización criminal, incursionando en un acto delictivo, procesa las ganancias financieras, resultando de actividades ilegales, para tratar de darles la apariencia de recursos obtenidos de actividades lícitas.”⁶ Esto quiere decir que el lavado de dinero consiste que toda aquella persona que realiza actividades no permitidas dentro del ordenamiento legal del estado en que se encuentra y de ello obtiene ganancias, pero debido a que no puede declararlas al fisco por su procedencia, esta busca maneras alternas de enmascarar su obtención dándole una apariencia de que su obtención está dentro de los marcos legales de la ley.

El sistema de protección contra el lavado de dinero es la función principal del Estado, en primer lugar, debe haber una relación complementaria entre el interés público, la seguridad en la economía y el sistema financiero en particular, y por su génesis, en la búsqueda del principio de garantía de la igualdad las oportunidades para todos los ciudadanos guatemaltecos deben ser iguales sin discriminación alguna.

En la actualidad el fenómeno delictivo denominado lavado de dinero está entre los acontecimientos más impactantes en materia de política criminal. Esta noción ha sido ampliamente utilizada y difundida a través de los medios de comunicación y a menudo de manera inapropiada, para definir todo aspecto financiero del crimen organizado.

⁶ https://www.sib.gob.gt/web/sib/lavado_activos/delitos (Consultado: 1 de junio de 2019).



2.5.2. Institución jurídica en Guatemala

Esta figura delictiva se encuentra regulada dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco con la determinación de un ente especializado de llevar y estudiar los ingresos de todos los activos que circulan dentro de la república, ya que mediante este flujo de divisas la sociedad se desarrolla; y procurando así una estabilidad capaz de mantenerse con la integridad de declaraciones de todos aquellos individuos que tengan en su poder activos de ganancias sobre los cuales se generen dentro del territorio.

Dentro de la estructura de la Superintendencia de Bancos de Guatemala y según el Artículo 32 del Decreto No. 67-2001, del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, se creó la Intendencia de Verificación Especial (IVE), como la encargada de velar por el objeto y cumplimiento de dicha ley y su reglamento, contenido en el Acuerdo Gubernativo. No. 118-2002 con las funciones y atribuciones que en los mismos se establecen.



CAPÍTULO III

3. Regulación de las herramientas financieras digitales internacionales

Las herramientas que los concedores en informática como los estados afectados, están tomando contra el fenómeno de desarrollo financiero es adoptar medios que regulen y pongan en un entorno regulado estas plataformas digitales para que puedan ser monitoreadas y puedan observarse cuales pueden ser aquellos factores que afecten un desarrollo equilibrado entre su servicio y usuario lo cual desarrollares cada una de ellas.

3.1. *Sandbox* regulatorio

La cuarta revolución industrial está trayendo cambios muy relevantes en la industria. Digitalización, inteligencia artificial, aprendizaje de las máquinas; cambios de profundidad en relación con la robótica, la impresión 3D, la nanotecnología y la biotecnología, la ciencia de los materiales constituirán elementos comunes en los años venideros, más allá de la novedad aparente con que se observa en la actualidad. Cambios productivos que nos conducen a modificaciones en el modo de que los legisladores crean leyes al momento de examinar la calidad de los productos.

La cuarta revolución industrial ha dado nombre a estos cambios con la expresión anglosajona *sandbox*, a la que se califica como *sandbox* regulatorio y que la regulación española en tramitación denomina espacio controlado de pruebas.



En un principio, la palabra *sandbox* significa, caja de arena que hace referencia a un arenero, es decir, el pequeño recinto donde los niños pueden jugar y experimentar en un entorno controlado. Pero poco a poco el término ha ido adquiriendo nuevos significados. En el mundo de la informática, un *sandbox* “es un entorno de pruebas cerrado, diseñado para experimentar de forma segura con proyectos de desarrollo web o de *softwar*”⁷. A su vez, el concepto se ha trasladado al ámbito de la economía digital en forma de los *sandboxes* regulatorios: Campo de pruebas para nuevos modelos de negocio que aún no están protegidos por una regulación vigente, supervisados por las instituciones regulatorias.

Esto implica que las normativas vigentes que regulan el tipo y uso de tecnologías, o de gestión económica, o de datos, quedan flexibilizados, o incluso suspendidas en un ámbito muy vigilado y reducido tanto a escala social como de mercado, como jurídico en sí, en un espacio de dimensión pequeña. Posiblemente sean los impactos de una prueba y testeo de estas características, lo que preocupe más a los que lideran este sistema y pongan mayor énfasis a su necesidad regulatoria.

Estos espacios de pruebas tienen ahora especial relevancia en el mundo de las instituciones tecnológicas financieras denominadas *fintechs*, donde existe una necesidad de desarrollar marcos regulatorios para estos modelos emergentes. Su objetivo es adaptar el cumplimiento de las estrictas regulaciones financieras a este fenómeno en crecimiento y los ritmos de las empresas más innovadoras, de tal forma que no se

⁷ <https://www.bbva.com/es/que-es-un-sandbox-regulatorio/> (Consultado: 24 de mayo de 2019).



estrangule con normas al sector financiero digital, pero tampoco se relaje la protección de los derechos de los consumidores dentro de este mundo digital.

Para entender mejor el concepto conviene ver al Reino Unido, uno de los lugares donde la apuesta institucional por las instituciones tecnológicas financieras es más fuerte, con Londres tratando de convertirse en la capital mundial de la brecha financiera denominadas *fintech*, ya que esta capital está trabajando cada día con poder delimitar normas regulatorias capaces de proteger a todas las partes involucradas en este desarrollo, así como también proteger la integridad legal de su territorio, ya que estos actos aseguran el desarrollo de su población.

3.1.1. Objetivos

Lo que se busca con este sistema *sandbox* es un doble objetivo: Por un lado, generar un aprendizaje, conocimiento, por parte de los entes regulatorios, a casi tiempo real, de cómo nuevas tecnologías e innovaciones pueden comportarse, y posteriormente, diseñar la regulación.

Por otro lado, se permite rebajar la tensión y dialéctica entre los entes innovadores y el sistema público en lugar de buscar una relación conflictiva, este tipo de sistemas permiten dialogar y construir mediante la acción, el diagnóstico y el análisis conjunto de las posibilidades que una innovación permite. E incluso los efectos negativos que puedan



generar. Todo ello gracias a las herramientas técnicas y de telecomunicaciones, y de conocimiento e información, de las que hoy se disponen.

3.1.2. Precursor

España con el afán de sumarse a los pioneros de crear condiciones y regulaciones estables para los nuevos avances informáticos en el ámbito financiero y con el objetivo de mantener actualizado su sistema financiero, España publicó el 12 de julio de 2015, el anteproyecto de ley de medidas para la transformación digital del sistema financiero. En este anteproyecto se recogen las líneas que definen y caracterizan el *sandbox* español, y con las cuales deberá trabajar esta nueva herramienta.

Con esta iniciativa, España busca conseguir una serie de objetivos: Atraer la inversión europea a un sistema que acoge la innovación tecnológica, la integración de las ventajas que trae consigo la digitalización del sistema financiero para configurar un espacio financiero más competitivo y conseguir una legislación nacional que permita un equilibrio entre la implementación de la innovación tecnológica y la protección de los usuarios y el sistema financiero.

Las medidas incluidas en el proyecto tienen como objetivo garantizar que las autoridades financieras dispongan de instrumentos óptimos para seguir cumpliendo con sus funciones de supervisión y regulación en el nuevo contexto digital, así como facilitar que el proceso innovador contribuya a lograr un mejor acceso a la financiación de los sectores



productivos, unos servicios financieros más eficientes y una mayor captación de talento en un entorno internacional altamente competitivo.

En el anteproyecto de ley destaca la creación de un *sandbox* o espacio controlado de pruebas que permitirá crear condiciones seguras para que puedan probarse innovaciones financieras de base tecnológica bajo vigilancia de los supervisores: Banco de España, Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) y Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones y con máximas garantías para los participantes, especialmente cuando la realización de las pruebas requiera la participación de clientes.

Esto quiere decir que todas las instituciones del Estado deberán estar involucradas dentro de las medidas y condiciones que se determinen dentro de los límites para incentivar a todas aquellas instituciones digitales que quieren incursionar dentro de ese territorio.

Las pruebas se realizaron con clientes voluntarios y en un entorno cerrado y se admitirán proyectos innovadores con un cierto nivel de desarrollo que sean beneficiosos para los usuarios, mejoren la aplicación de las normas, aumenten la eficiencia de las entidades o los mercados o mejoren la actividad de supervisión.

El interés del legislador se plasma en que el anteproyecto, no solo establece un auténtico *sandbox* español, sino que amplía el ámbito de inversión del capital riesgo, permitiendo como novedad que invierta en entidades financieras cuya actividad se sustente principalmente en la aplicación de tecnología a nuevos modelos de negocio.



La propuesta normativa incluye otras medidas como la aplicación del principio de proporcionalidad entre actividades y riesgos en el ámbito financiero para garantizar que los requisitos exigidos sean proporcionales a los riesgos asociados a cada actividad, con igualdad de trato a todas las entidades.

Este *sandbox* se estructura sobre un sistema de ventanilla única en el que las solicitudes de los promotores de los proyectos se reciben por la autoridad máxima encargada de aprobar y controlar el cumplimiento de los aspectos formales de la solicitud, pasando a distribuirse entre las diferentes autoridades supervisoras a las que corresponda el proyecto por razón de la materia que controlan el cumplimiento de los requisitos materiales.

Los promotores se registrarán, no por la normativa aplicable a su actividad, en principio regulada, sino por lo dispuesto en el anteproyecto y en el protocolo, que es una especie de reglamento interno de funcionamiento que se establece en común acuerdo con las autoridades competentes.

Sin embargo, España mediante esta iniciativa de anteproyecto intenta competir contra aquellos nuevos mercados emergentes en los que la tecnología está incursionando sin que existan límites regulatorios y medios que aseguren tanto los derechos y obligaciones de las partes involucradas ya que la sociedad aún no cuenta con el medio legal para su desarrollo integro. Mediante este mecanismo vanguardista España logra crear las condiciones y cimientos para empezar a regular todas aquellas actividades derivadas de estos avances informáticos logrando así ser un precursor de habla hispana.



3.2. *Fintechs*

Aunque actualmente el sector de las instituciones tecnológicas financieras representa el futuro de la industria económica y financiera, lo cierto es que los orígenes del sector se remontan al año 1918, cuando los Bancos de la Reserva Federal de Estados Unidos de América. incluyeron el primer sistema electrónico de transferencia de fondos en su sistema que tenía como base el telégrafo y el código morse.

La historia de la tecnología financiera sigue en los años de 1950 cuando se lanzó la primera tarjeta de crédito *Diners Club* y posteriormente en los años de 1960 con el lanzamiento del primer cajero automático. Le siguen la invención del comercio electrónico en los años de 1970, la creación de *TradePlus* en los años de 1980 y la fundación de *PayPal* en los años de 1990.

Fue en 1997 cuando se realizó el primer pago móvil vía mensaje de texto, que curiosamente fue para comprar una *Coca-Cola* en una máquina de *vending*. Con el paso el tiempo, los dispositivos móviles se empezaron a usar para comprar comida, entradas de cine o incluso viajes organizados.

Pero fue con la llegada del siglo XXI que la tecnología financiera empezó a avanzar más rápido, especialmente a partir del año 2009, cuando se puso en circulación el *Bitcoin v0.1*. Tanto fue así que en 2018 la financiación global de fintech llegó a los 111.8 mil millones de dólares.



3.2.1. Concepto

El avance de las instituciones tecnológicas financieras y su medio de aplicación en casi todos los campos han propiciado el surgimiento de numerosas empresas que ofrecen una amplia gama de productos y servicios a través de sus plataformas digitales. Respecto al sector financiero, este avance ha dado lugar al nacimiento de las empresas denominadas *fintech*.

La palabra *fintech* es un término compuesto que proviene del inglés y que sale de unir la primera sílaba de las palabras *finance* y *technology*, es decir, es una palabra que surge de la unión de dos y que aglutina a todas aquellas empresas de servicios financieros que utilizan la última tecnología existente para poder ofrecer productos y servicios financieros innovadores. Quiere decir que este término abarca a todas aquellas actividades tecnológicas que tienen como medio la prestación de servicios financieros.

Cuando se habla del ecosistema *fintech*, se refiere al conjunto de empresas que ofrecen soluciones financieras, con el soporte de las nuevas tecnologías, a personas físicas y jurídicas, que centran su actividad en un área específica del mercado financiero.

Este ecosistema reúne un conjunto de compañías que, sin ser especialistas en la prestación de servicios financieros, han aprovechado ciertos segmentos del negocio bancario para obtener rentabilidad con base a la aplicación de dos elementos, tecnología y experiencia del usuario.



3.2.2. Tipos

Para entender con mayor facilidad las maneras en que las instituciones tecnológicas financieras están funcionando en estos momentos se debe comprender el uso y el fin de cada una de las instituciones que se desarrollan más adelante y que funcionan de manera diferente en la sociedad y que son:

- A) Préstamos y créditos: A través de internet algunas empresas ofrecen servicios de financiación como el *crowdfunding* y el *crowlending*. En este tipo de servicios se engloban también la concesión de créditos online. Estas últimas conceden o no créditos según la decisión de algoritmos automáticos.

- B) Pagos y transferencias: Ya no es necesario acudir a una sucursal bancaria para realizar gestiones de este tipo. Desde un ordenador se pueden realizar pagos y transferencias. Es más, incluso se puede sacar dinero en un cajero sin tarjeta. Tan solo se necesita una aplicación móvil del banco. Muchas empresas *fintech* de transferencias están agilizando y abaratando el pago de dinero.

- C) Inversión: Desde nuevas y avanzadas plataformas de *trading*, pasando por robots que gestionan patrimonios, hasta asesores financieros personalizados. Algunos servicios de este tipo están atrayendo mucho capital y los fondos de inversión tradicionales ya los ven como una amenaza para el sector.



- D) Finanzas personales: A través de aplicaciones móviles se ofrecen nuevos servicios que hacen e intentan que las finanzas personales sean más inteligentes, transparentes y sencillas. Este tipo de servicios ayudan a los usuarios a planificarse, controlar sus gastos y ahorrar.
- E) Divisas: Sobre todo cuando se viaja a países con una moneda diferente es necesario cambiar la moneda de pago. Este proceso se ha hecho tradicionalmente a través de los bancos. Hoy, gracias al desarrollo de las nuevas instituciones tecnológicas financieras facilita el cambio de divisas con otros usuarios a través de internet.
- F) Cadena de bloques (*blockchain*): La tecnología gracias a la cual funciona el *Bitcoin* podría ser el futuro de las transacciones financieras a nivel mundial. Actualmente, para realizar una transferencia se necesita un intermediario. Por ejemplo, un banco. Pero ¿Y si no fueran necesarios los intermediarios? Esta nueva tecnología llamada *blockchain* crea un nuevo método de registro público, digital y descentralizado.

Este registro es seguro, anónimo y no falsificable. Brindando una manera más favorable sobre el control de bases de datos en diferentes puntos, y logrando así un control fiel de transacciones de divisas a nivel informático.

El *crowdfunding* es una institución financiera digital de varias de las denominadas *fintechs*, que se encarga de desarrollar e impulsar a la sociedad emprendedora que quiere mediante una cooperación colectiva utiliza una red de personas para conseguir



dinero u otros recursos, que suelen utilizar internet para financiar esfuerzos e iniciativas de otras personas u organizaciones.

El *crowdfunding* o micromecenazgo, en castellano, es una red de financiación colectiva, normalmente en línea, que a través de donaciones económicas o de otro tipo, consiguen financiar un determinado proyecto a cambio de recompensas, participaciones de forma altruista. El micromecenazgo es un mecanismo colaborativo de financiación de proyectos desarrollado sobre la base de las nuevas tecnologías.

En cuanto al origen del *crowdfunding* o micromecenazgo, se encuentra dentro de lo que conocemos como donaciones. La primera acción de *crowdfunding* se atribuye oficialmente al grupo de rock británico marillon, realizada en 1997 con el fin de financiar su gira por Estados Unidos de América. Sin embargo, en España, se produjo un hecho muy parecido casi una década antes. El del grupo musical extremoduro, que en 1989 financió su primer disco gracias a donaciones de otras personas.

Entre una de las primeras expresiones del *crowdfunding* también se encuentran los proyectos *Open Source* realizados por desarrolladores en diferentes industrias que lanzan proyectos y estos simplemente reciben aportaciones por sus servicios.

En la actualidad existen varios modelos de esta institución financiera digital denominada *crowdfunding*, dependiendo del tipo recompensa que los participantes reciben a cambio



de su participación en el proyecto, cinco modelos de micromecenazgo como también se le conoce son:

- A) De donaciones: Quienes realizan aportaciones sin la espera de un beneficio a cambio.
- B) De recompensas: Quienes hacen aportaciones recibirán una recompensa por su contribución.
- C) De acciones: Quienes reciben participaciones de ella.
- D) De préstamos o *crowdfunding*: Se trata de una financiación en masa, a través de préstamos de una empresa a cambio de un tipo de interés por el dinero prestado.
- E) De *royalties*: Cuando se invierte en un determinado proyecto o empresa y se espera obtener una parte, aunque sea simbólica, de los beneficios.

Estos modelos de instituciones tecnológicas financieras en sus diferentes modalidades brindan beneficios tanto a la parte emprendedora, así como también a la parte que aporta, haciendo así un beneficio mutuo y un equilibrio justo entre las partes que interactúan de esta nueva modalidad de sociedad financiera tecnológica.

El *trading* es una de las palabras de moda y que ha ganado seguidores en los últimos años. El *trading* consiste en la compraventa de activos cotizados con mucha liquidez de



mercado, sobre todo, acciones, divisas y futuros, en un mercado financiero electrónico y regulado. Su objetivo es obtener un beneficio económico cuando la operación genera una plusvalía.

Es un tipo de operativa bursátil de carácter especulativo, por lo que está sometido a los vaivenes del mercado. Sus operaciones se basan en comprar un activo para venderlo a un precio superior o bien vender un activo, para comprarlo de nuevo por un costo más bajo.

Al momento que se hace mención de las instituciones tecnológicas financieras del *trading* existen también varios tipos asociados, para que se mantengan abiertas las operaciones una de las condiciones para que exista esta modalidad de *fintech* es que los mercados de valores estén abiertos igualmente y los cuales son:

- A) *Day trading*: El inversor abre y cierra las operaciones dentro del mismo día de la negociación. Es una forma de invertir a corto plazo ya que no se suelen dejar operaciones abiertas para continuar al día siguiente.
- B) *Scalping*: El inversor opera en periodos muy cortos, a lo largo del día, con operaciones que pueden durar segundos.
- C) *Swing trading*: Las operaciones pueden dejarse abiertas al final de la jornada y suelen durar aproximadamente unos 10 días.



D) *Trading* tendencial o direccional: No tienen un límite temporal y consiste en tomar posiciones en mercado a favor de la tendencia.

Esta modalidad es una actividad en la que se es necesario un vínculo y acceso a un mercado de valores en las que se pueda acceder a los ciudadanos para que estos puedan hacer operaciones de riesgo mediante compra y venta de estos activos. Y poder así obtener un beneficio luego de cerrar ventas.

3.3. Monedas digitales

Las monedas digitales, o *digital currency*, es el término utilizado generalmente para describir todo aquel tipo de dinero electrónico, que incluye tanto a las monedas virtuales, o *virtual currency*, como a las famosas criptomonedas por igual, y puede ser reguladas o no.

Estas solo están disponibles en formato digital o electrónico, y a diferencia de un billete de un euro, o cualquier moneda fiduciaria, es completamente intangible. Las *digital currencies*, solo se pueden poseer y gastar utilizando billeteras en línea, o redes designadas y conectadas a la *web*, también suele denominarse dinero digital o ciber efectivo. La falta de intermediarios significa que las transacciones que cada una de las personas realicen suelen ser instantáneas y que no tienen que pagar ninguna tarifa adicional por su uso al momento de la contratación y prestación de servicios.



3.3.1. Criptomonedas

Las criptomonedas en palabras sencillas son todas aquellas monedas virtuales. Que pueden ser intercambiadas y operadas como cualquier otra divisa internacional tradicional que conocemos, pero que se encuentra fuera de cualquier control de los gobiernos e instituciones financieras de cualquier país. Las criptomonedas pueden considerarse una alternativa a las divisas tradicionales que se conocen en la actualidad, pero en realidad fueron concebidas como una solución de pago completamente convencional.

Los mercados de criptomonedas que se encuentran en estos momentos se encuentran descentralizados, lo que significa que estas no las emite ni respalda ninguna autoridad central, como un gobierno. En su lugar, se gestionan mediante una red de ordenadores, aunque pueden comprarse y venderse en mercados de negociación y almacenarse en carteras.

A diferencia de todas aquellas divisas internacionales tradicionales que existen, las criptomonedas solo existen como un registro de propiedad digital compartido almacenado en cadenas de bloques. Cuando un usuario desea enviar a otro, unidades de criptomonedas, las manda a la cartera digital del destinatario. La transacción no se considera completada hasta que se verifica y se añade a la cadena de bloques a través de un proceso llamado minado, que también es el proceso mediante el que se crean nuevos *tokens* de criptomonedas.



3.3.2. Blockchain

Una cadena de bloques o *blockchain* es un registro digital de transacciones. En el campo de las criptomonedas, es el historial de transacciones de cada unidad de criptomoneda que muestra cómo sus propietarios han ido cambiando a lo largo del tiempo. El *blockchain* funciona registrando transacciones en bloques, añadiendo los nuevos en la parte delantera de la cadena. La tecnología de cadena de bloques disfruta de medidas de seguridad únicas que no tienen los archivos de los ordenadores corrientes.

La cadena de bloques, más conocida por el término en inglés *blockchain*, es un registro único, consensuado y distribuido en varios nodos de una red. En el caso de las criptomonedas, se puede pensar como el libro contable donde se registra cada una de las transacciones.

Un archivo de cadena de bloques siempre se almacena en múltiples ordenadores de una red, en lugar de almacenarse en un solo lugar, lo que permite que sea legible para todos los usuarios. Esto hace que el proceso sea transparente y muy difícil de alterar, sin puntos débiles vulnerables a hackeos o a errores humanos o informáticos.

3.4. Impacto de las *fintechs* en las entidades financieras

Bajo este nuevo modelo, emergen distintas oportunidades para fomentar el desarrollo del sistema financiero y profundizar sus beneficios económicos y sociales. Entre estas

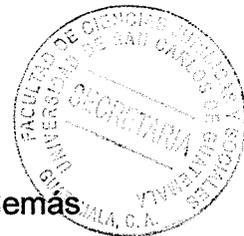


pueden destacarse la inclusión financiera, es decir la mayor incorporación de individuos al sistema financiero: La remisión o reemplazo de los procesos burocráticos por otros más ágiles; la reducción de los costos transaccionales que a la par, permitirá a la banca digital ofrecer sus productos a un precio menor que la banca tradicional, haciendo que genere mayor competencia; un enfoque basado al 100% en la experiencia del cliente haciendo que fomente la fidelización, la optimización de los costos y una mayor rapidez en el proceso de adaptación del proceso a las necesidades del cliente.

El desafío para los nuevos bancos digitales presenta varias aristas: Por un lado, adaptarse al marco regulatorio del país, que muchas veces funciona como barrera de entrada; por otro lado, contar con la capacidad financiera que permita cubrir todos los riesgos del negocio aun en escenarios de estrés y captar instituciones tecnológicas financieras rentables de financiamiento, mientras que, de forma simultánea, deben trabajar para ganarse la credibilidad del cliente.

El reto para los bancos tradicionales no es menor; fundamental, precisan que sus colaboradores y empleados adopten una cultura digital sumamente orientada al cliente buscando integrar los nuevos procesos digitales a su gestión de riesgos y lograr una estructura ágil que permita adaptar procesos y desarrollos con igual rapidez. Asimismo, en caso de que la entidad financiera incorpore una institución tecnológica financiera es crucial que la nueva firma posea prácticas y culturas similares.

Tanto en el pasado como actualmente, la mayoría de las entidades se inclinan por este tipo de estrategias, un 55% de las organizaciones de la industria están asociadas a una



fintech y un 38% en sociedad con una entidad financiera no competidora. Hay además un 26% de firmas que optan por confiar en la marca de un gigante de la tecnología y un porcentaje menor, el 14% que mantiene acuerdos de colaboración con sus competidores.

Estas formas de integración tienen sus ventajas, ya que generalmente acceden a una gran cantidad de información sobre el perfil de los clientes que muchas veces ni la propia entidad posee, tales como conductas de pago, intereses de los consumidores y experiencia en satisfacer sus necesidades, entre otras.

3.5. *Fintechs* en mercados de América

A finales de 2017 se identificaron en América Latina 700 *startup fintech*. Brasil es uno de los países que aporta el mayor número de emprendimientos, con 230 instituciones tecnológicas financieras, seguido por México (180), Colombia (84), Argentina (72) y Chile (65). En total, estos cinco países concentran casi un 90% de la actividad de Latam, mientras que el 10% restante se encuentra repartido entre Perú (47), Ecuador, Uruguay, Costa Rica, Paraguay, Venezuela, Guatemala, República Dominicana, Honduras y Panamá.

La oportunidad que ofrecen estas nuevas instituciones tecnológicas financieras es la de democratizar el acceso a cada uno los productos financieros que existen a través de aplicaciones ágiles y enfocadas a resolver cada uno de los problemas de ciudadanos así como también el de las pequeñas empresas. Para que dicho punto de conversión exista



y sea posible, las soluciones para las instituciones financieras digitales requieren de entornos facilitadores y de integraciones con las bancas que existen para que sean seguros.

La conexión entre *fintech* y ciberseguridad, se experimenta cuando un usuario, decide hacer transacción, en la cual hay una plataforma de por medio. Un ciudadano difícilmente va a lograr la trazabilidad de sus datos confidenciales y personales, si no encuentra que el entorno es seguro. Por medio de los factores de autenticación, los ciudadanos de *wallet* móvil, y la manipulación de sus datos sin su consentimiento, se convierte en una problemática.

3.5.1. Fundadas en Latinoamérica

Algunas de las *startups* de las instituciones tecnológicas financieras que han sobresalido dentro de los países latinoamericanos es por tener las mejores iniciativas e innovaciones que están a la altura de muchas empresas internacionales, ya que su nivel de evolución o proyección se destacan por el potencial que se tienen, según el *Minders Group* que es una revista que cataloga las mejores condiciones para las instituciones tecnológicas financieras, considera que estas instituciones tecnológicas están en gran auge para su aplicación y evolución dentro de la sociedad y su análisis de especialistas.

Las instituciones financieras digitales que han sido fundadas a lo largo de Latinoamérica y que han sido calificadas como grandes *startups* por conocedores en la materia, es por



el gran éxito dentro de las nuevas instituciones tecnológicas financieras y la actividad que desarrolla dentro del país ya que estas brindan soluciones versátiles para el desarrollo de la sociedad y que son:

A) Nubank (Brasil)

Es la *startup* con mayor financiación recibida en la región, que en 2016 ganó el *Marketers That Matter Award*, un premio que la ubica, por poner solo dos ejemplos, a la altura de Google y Netflix. Fundada en 2013, provee un servicio de acceso al crédito a través de MasterCard, que es gestionado únicamente desde una aplicación a través del teléfono inteligente, y no tiene costos. Según un vocero de esta empresa, recibieron más de cinco millones de aplicaciones para el servicio y tienen 400 mil personas en lista de espera. Logró inversiones por más de US\$178 millones.

B) MercadoPago (Argentina)

Llegó a tener casi 139 millones de transacciones en 2016, con lo cual creció un 73% en relación a 2015. Nació como la plataforma de pagos de MercadoLibre, el sitio de *e-commerce* que cotiza en la bolsa de Nueva York, y esto la hace ser la institución tecnológica financiera con mayor peso en la región. Se convirtió en una potente unidad de negocios, y un modelo a seguir por los emprendedores latinoamericanos afirman tener 90 millones de compradores, en más de 150 mil negocios online, con 50 medios de pago en Latinoamérica.



C) Afluenta (Argentina)

Es una plataforma de créditos *peer-to-peer* (P2P). Actúa como un puente entre solicitantes e inversores, y obtiene sus ingresos por el cobro de comisiones por ayudar en el otorgamiento del crédito y la administración del sistema. Según definen en su sitio web conectan personas mediante el fomento de negocios colaborativos e interacción social. Lleva reunidos más de US\$10 millones en inversión, y el mayor aporte lo obtuvo en 2016.

D) Kueski (México)

Es la primera plataforma de México que ofrece micro-préstamos solo a través de internet. Cerró una ronda de inversiones por US\$35 millones con lo cual se convirtió en la *startup* que mayores inversiones recibió en ese país. La compañía se vale de herramientas como *big data* y *analytics*, para aprobar y entregar préstamos en minutos. Es la empresa de su tipo que ha crecido a mayor velocidad en la región.

E) Aflore (Colombia)

Fue destacada por Finnovista y por Fintech Latam como uno de los jugadores más destacados de este país. Otorga créditos a personas sub bancarizadas y aportó al ecosistema la idea de consejeros informales. Con un nuevo modelo de negocio apunta a un mercado de 13 millones de personas.



F) Destácame (Chile)

Ganó el premio latinoamericano BBVA *Open Talent* 2015, y se convirtió en una estrella en ascenso. Consiste en un sistema de crédito alternativo, que mide el comportamiento crediticio del solicitante analizando variables que un banco tradicional no mediría.

Los interesados en pedir un préstamo deben crear un historial de pagos de por lo menos seis meses con al menos dos cuentas básicas del hogar, como agua, luz, celular, entre otras. Con esta propuesta ya ha recaudado US\$800 mil en inversiones.

3.5.2. Problema sobre la recolección de datos

Si bien una de las ventajas aparejadas a la evolución de la tecnología es que las empresas poseen herramientas que les permiten recopilar la información de sus clientes de manera más ágil, lo cierto es que esta recolección de datos lleva implícita una preocupación por la privacidad de estos usuarios.

Un problema condicionado, en gran medida, por las continuas filtraciones y errores de seguridad que han experimentado algunas compañías durante los últimos años y que la actualidad noticiosa se ha encargado de plasmar sobre la marcha. Una inquietud que se agrava a medida de se incrementa el número de compañías financieras digitales que llevan a cabo estas prácticas.



El fenómeno de las tendencias tecnológicas que prestan servicios financieros en cada país es cada vez mayor, ya que la banca electrónica avanza exponencialmente, cada día el sector financiero ofrece al cliente distintas herramientas virtuales que le garantizan no solo seguridad en sus operaciones, sino que también ahorro de tiempo al no tener que hacer largas colas, y no son para menos estas ventajas, ya que en el 2015 los usuarios realizaron 22 millones de transacciones por medio de agentes bancarios.

Las *fintech* están trabajando progresiva y agresivamente para posicionar la innovación tecnológica a los procesos, productos y servicios financieros. En el año 2015 se realizaron inversiones por aproximadamente 19 mil millones de dólares en instituciones tecnológicas financieras, al ejemplificar que las transacciones por medio de dispositivos móviles han crecido considerablemente.

3.5.3. Problemática de la seguridad

A diferencia de las instituciones financieras, los consumidores no siempre pueden tener un conocimiento profundo sobre el marco legal aplicable al uso de sus datos personales y financieros, ha comentado la Autoridad Bancaria Europea (EBA) que aun los usuarios desconocen un marco legal inexistente.

Esta asimetría de la información puede ser especialmente relevante en las transacciones transfronterizas, donde la aplicabilidad de los requisitos legales no siempre está claro. Además, estas empresas tienen la opción de aplicar reglas automatizadas basadas en



la información proporcionada por los consumidores que podrían derivar en un uso de los datos poco transparentes y un tanto arbitrarias.

En todo caso, no todos estos parámetros se valoran del mismo modo, pues la seguridad se postula como una de las grandes prioridades. Por desgracia, ninguna empresa es inmune y cada compañía deberá establecer su propia estrategia para aprovechar las virtudes del gran alcance de la nueva revolución de las instituciones tecnológicas financieras.

El primero de estos principios se refiere a que no pueden recoger más datos de los necesarios para cumplir con la finalidad para la que han sido contratadas, y la necesidad de que además estos estén actualizados. Por ejemplo, ¿es necesario que una institución tecnológica financiera conozca tu estado civil o cuál es tu dirección? En un principio no. Pero no todas las *startups* solicitan datos exclusivamente relacionados con su actividad principal.

Por no hablar de la información extra que manejan: Saben dónde se vive y se trabaja por la localización satelital cada vez que se utiliza sea una hora u otra. También qué otras aplicaciones (*apps*) se tiene en el móvil, el operador que se utiliza e incluso las operaciones bancarias que realizan, ya que tienen acceso a la cuenta utilizada.

Para asegurar que un consentimiento es válido en el mundo digital es necesario recurrir a mecanismos de autenticación expresos que le otorguen una mayor credibilidad a la



autorización por parte del usuario. Para garantizar la confidencialidad de la información que tratan, las instituciones tecnológicas financieras también están obligadas a adoptar medidas de seguridad de índole técnica y organizativa.

Sin embargo, Europa en mayo de 2018 comenzó aplicar un nuevo reglamento (UE) 2016/679 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales. Esta nueva norma actualizó el régimen jurídico de la protección de datos en Europa y será de obligado cumplimiento para todas las compañías que presten servicios *fintech* a personas físicas residentes en la Unión Europea.

La actual normativa exige aplicar mecanismos de seguridad suficientemente adecuados desde un momento inicial, y que la institución tecnológica financiera sea capaz de demostrar el cumplimiento de todas las obligaciones establecidas. En este sentido, uno de los mayores obstáculos a los que se enfrentan es el de la autenticación de los usuarios.

Las instituciones tecnológicas financieras utilizan distintos mecanismos que tienen como principal finalidad garantizar que los individuos que utilizan la herramienta son realmente quienes dicen ser, de la misma forma que lo hacen los bancos. Y es que, si la necesidad de autenticación es relevante para cualquier plataforma, lo es todavía más para aquellas que se dedican a los servicios financieros.





CAPÍTULO IV

4. Precursores en regular la actividad en el ámbito financiero digital

Dentro de este capítulo se desarrolla a algunos de aquellos países vanguardistas en la materia de las nuevas instituciones tecnológicas financieras que prestan servicios y que han tomado la iniciativa para empezar a proteger sus derechos e intereses y así poder actualizar sus ordenamientos jurídicos conforme a las nuevas tendencias digitales a las que va encaminada la sociedad para facilitar el desenvolvimiento financiero de cada persona.

En cuanto a las políticas de legislación internacional existen países que regulan con las normativas mínimas sobre el campo de las instituciones tecnológicas financieras denominadas como *fintech*, que son aquellas que ofrecen productos y servicios financieros a través de tecnologías de información y comunicación, en las que se protege tanto los intereses del Estado como de la persona consumidor de los servicios financieros, así también los derechos de seguridad y certeza que las instituciones tecnológicas deben garantizar y trabajar.

Y mediante el análisis de países como México, Colombia, Chile que demuestran grandes intereses de fomentar y apoyar la agilización de prestaciones de servicios financieros a toda la población, siempre y cuando cumplan con los estándares establecidos por la institución competente que las autoriza los servicios para su funcionamiento dentro del territorio.



4.1. México

El presidente de la República, Enrique Peña Nieto, firmó el ocho de marzo de 2018, la Ley para Regular las Instituciones de Tecnología Financiera, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el nueve de marzo de 2018. Regula las Instituciones de Tecnología Financiera (ITFs) con el objetivo de ofrecer una mayor certeza jurídica a usuarios de servicios financieros a través de plataformas digitales.

Las principales figuras o instituciones que regulara, serán autorizadas, reguladas y supervisadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), el Banco de México y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV), buscando que las ITFs (Instituciones de Tecnología Financiera) cuenten con un buen funcionamiento; seguridad de la información; protección de los intereses del público, y prevención de lavado de dinero y financiamiento al terrorismo.

En marzo se produjo un avance importante al publicarse la ley para regular las instituciones de tecnología financiera ley *fintech* que reglamenta por primera vez todas aquellas actividades de fondeo colectivo (*crowdfunding*); las plataformas de pago electrónico; la prestación de servicios financieros a través de medios tecnológicos, así como los activos virtuales (*bitcoin*).

La nueva ley establece que solo podrán realizar actividades de fondeo colectivo y de plataforma de pago electrónico aquellas empresas mexicanas que reciban una



autorización por parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores como instituciones de financiamiento colectivo o como instituciones de fondos de pago electrónico.

Las plataformas de *crowdfunding* estarán autorizadas para llevar a cabo operaciones de financiamiento colectivo de deuda (*debt crowdfunding*), financiamiento colectivo de capital (*equity crowdfunding*) y financiamiento colectivo de copropiedad o regalías (*joint venture*). Las instituciones de fondos de pago electrónicos podrán prestar servicios consistentes en la emisión, administración, rendición y transmisión de fondos de pago electrónico, a través de aplicaciones informáticas, interfaces, páginas de internet o cualquier otro medio de comunicación electrónica o digital.

¿Qué pasa con las *fintech* que ya vienen operando?

La ley autoriza que todas aquellas empresas que venían trabajando y ya estaban ofreciendo servicios de *crowdfunding* o de fondos de pago electrónico, lo sigan haciendo; siempre y cuando estas publiquen en su página de internet una notificación de que se encuentran en proceso de autorización.

Hasta que no la obtengan, el servicio que prestan no estará supervisado por cualquier institución gubernamental. Por otro lado, en teoría, las empresas e instituciones de tecnología financiera que no operan aún podrán hacerlo hasta obtener una autorización de la autoridad correspondiente que garantiza su funcionamiento y certeza de servicios.



La mencionada legislación mexicana tiene por objeto regular las actividades de empresas de tecnología financiera, específicamente dos grandes tipos como las de financiamiento colectivo, es decir, el *crowdfunding* y las empresas de fondos de pago electrónico.

A dicha ley le han seguido diversas disposiciones reglamentarias emitidas por entidades como la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV), el Banco de México y el Servicio de Administración Tributaria (SAT). Sin embargo, aun esta nueva normativa contempla grandes carencias por las que aún hay que velar, las cuales son:

A) Existencia de la falta de atención a los usuarios

La ley *fintech* y todas las disposiciones reglamentarias emitidas no sancionan o regulan a los usuarios que utilizan de dichos servicios. Es decir, las regulaciones son directamente para las empresas que prestan esos servicios o fungen como intermediarios de alguna forma como las casas de cambio de criptomonedas, pero no para los usuarios o consumidores finales.

A ellos de ninguna manera se les sanciona ni se les prohíbe actividad algún. ¿Cuál es el efecto de esto? Si como usuario se tiene *bitcoins*, los puede seguir usando y no necesita hacer nada más, así como ningún trámite legal ni permiso o autorización y no existe para el ninguna sanción. A Nadie se le puede incautar, ni sancionar. Nada absolutamente. Pero si se usara un servicio que no sigue la normativa de las instituciones tecnológicas financieras, las autoridades podrían sancionar a la empresa, pero no al consumidor.



B) ¿Qué pasa cuando no hay un órgano regulador?

Un segundo problema con la ley *fintech* como está redactada actualmente y que deriva del punto anterior, es que las autoridades que deban aplicar regulación no podrán hacer nada contra de las *bitcoins* y demás criptomonedas basadas en cadena de bloques que son descentralizadas ya que no hay una empresa que la administre, controle o represente y, por lo tanto, deba pedir su autorización para operar.

¿Cómo sancionarán las autoridades a una empresa responsable si simplemente no existe? Por ser todo descentralizado, a los usuarios no se les prohíbe su uso ni se les regula de ninguna forma. Esa es una de las encrucijadas en las que se encuentra aun esta nueva modalidad de tecnología financiera, su país de origen para responder contra los daños.

C) ¿Qué pasa más allá del territorio de México?

Otra gran laguna y, quizás el mayor de todos, se deriva del ámbito de territorialidad de las leyes. Específicamente en su Artículo 1 de la Ley Fintech indica “La presente Ley es de orden público y observancia general en los Estados Unidos Mexicanos...”

Este es un punto que hay que analizar, debido a que en el mundo digital hipotéticamente cualquiera podría dar servicios *fintech* a los mexicanos sin que su empresa se encuentre físicamente en la República de México, por lo que la Ley Fintech y todas las normativas regulatorias derivadas de la misma no le serían aplicables de manera alguna.



Para explicarlo en palabras más sencillas: Si se tuviera una institución tecnológica financiera con una estructura corporativa localizada en un país diferente a México, y, mientras los servidores no se encuentren dentro del país mexicano, técnicamente no tendría oficinas legalmente establecidas ni representantes jurídicos. Las autoridades no le podría sancionar porque se estaría brindando los servicios en otro lugar y no en los Estados Unidos Mexicanos, aunque mis usuarios si estén en territorio mexicano.

¿Cómo poner impuestos a lo que no es real?

Finalmente, otra laguna para la normativa mexicana de las instituciones tecnológicas financieras se da en materia impositiva, porque las operaciones que se realicen por ejemplo con unas criptomonedas no generan impuestos sobre la renta para quien recibe el activo virtual, ahorrándose los usuarios el 30% de su ingreso a tasa general. Simplificando fuertemente el punto, no se puede cobrar impuestos de algo que no es físicamente real.

4.2. Colombia

Colombia es uno de los países preferidos por los emprendedores para desarrollar sus innovaciones en materia *fintech* en Latinoamérica, superado solamente por Brasil y México. En 2016 se contabilizaban un total de 703 instituciones tecnológicas financieras en la región, de las cuales aproximadamente 150 se habían constituido en Colombia. Aún no existe una regulación integral aplicable a este tipo de emprendimientos en el país



que desde hace algunos años ha venido trabajando en fomentar un ambiente regulatorio favorable.

En ese sentido, se expidió la ley 1734 de 2014, que creó las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos (SEDPEs), con el fin de promover un ambiente transaccional digital. Además, mediante ajustes al Decreto Único del Sector Financiero (Decreto 2555 de 2010), se ha promovido el uso de herramientas tecnológicas, tales como *robo-advisors*, con el fin de brindar asesoría en el mercado de valores empleando las nuevas tecnologías.

De igual forma, en línea con las actividades de promoción de la inclusión financiera en Colombia ha sido expedido recientemente el Decreto 1357 de 2018, que creó la actividad de financiación colaborativa o *crowdfunding* a través de la emisión de valores como una actividad desarrollada por entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia y cuyo propósito sea poner en contacto a un número plural de aportantes con receptores que solicitan financiación para destinarlo a un proyecto productivo.

La Superintendencia Financiera de Colombia ha tratado de mitigar los riesgos derivados de estos nuevos desarrollos mediante la expedición de instrucciones en materia de ciberseguridad y protección de la información, aplicables a las entidades financieras vigiladas por ella. En 2018 la misma superintendencia creó el programa innova de Superintendencia Financiera de Colombia (SFC), a través del cual apoya, asesora, guía



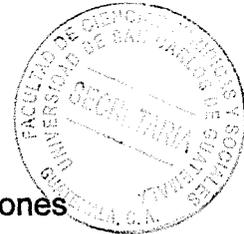
y recibe retroalimentación de entidades vigiladas y no vigiladas en temas relacionados con la innovación financiera y tecnológica.

Buscando que el sistema financiero al final del 2022 sea más estable, resiliente, eficiente, incluyente e innovador, y con una regulación más eficiente y participativa la Unidad de Regulación Financiera (URF) de Colombia, presentó la agenda de iniciativas regulatorias del 2019, para impulsar la inclusión financiera y el sector de las instituciones tecnológicas financieras mediante mecanismos que faciliten la implementación de las nuevas herramientas dentro de la sociedad de colombianos.

4.3. Chile

El ecosistema de compañías e instituciones tecnológicas financieras está creciendo y diversificando fuertemente en Chile como demuestra un crecimiento sostenido del 34% en los últimos 18 meses. Esta expansión de las instituciones financieras se ha puesto de manifiesto principalmente en los siguientes segmentos de servicios: Pagos y remesas (30%), gestión de finanzas empresariales (16%), *crowdfunding* (15%), préstamos (nueve por ciento) y gestión de finanzas personales (ocho por ciento).

Asimismo, dentro del país existen y están naciendo otros muchos rubros emergentes para estas compañías de tecnologías financieras digitales como: Gestión patrimonial; *scoring*, identidad y fraude; seguros; tecnologías empresariales para instituciones financieras, *trading* y mercados.



Por el momento no existe una legislación general que regule las instituciones tecnológicas financieras sino más bien una preocupación particular de los reguladores financieros que han venido midiendo sus efectos en los modelos de supervisión de manera segmentada.

Así, por ejemplo, la autoridad fiscalizadora bancaria de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF) emitió instrucciones en materia de ciberseguridad para todos los bancos del país como respuesta a la creciente adopción de las instituciones tecnológicas en el ámbito financiero de la información en los mercados financieros digitales.

Las disposiciones incluyen por un lado diferentes obligaciones para los directorios y la alta administración de las instituciones fiscalizadas en la gestión de este tipo de riesgos y, por otro, exigencias de evaluación periódica de la suficiencia y efectividad de los controles internos asociados.

Chile ha estado trabajando en reuniones de mesas de trabajo debido a que conoce la importancia y la complejidad del desarrollo de esta regulación, la Comisión para el Mercado Financiero (CMF) comenzó a desarrollar unas mesas de trabajo en las que realizan reuniones con diferentes entidades competentes de la industria de instituciones tecnológicas financieras. Con el objetivo de poder contar con la experiencia y la opinión de los expertos en este ámbito informático como financiero, con el afán de elaborar una regulación adaptada al mercado y provisoria con lo que pueda ocurrir en el futuro de esta industria.



Cada una de las reuniones que realiza Chile tiene como base tres principios principales y fundamentales para la creación futura de la regulación legal dentro de este país que cada vez avanza en las nuevas tecnologías financieras digitales:

- A) Neutralidad tecnológica, es decir, que las reglas establecidas para las empresas tradicionales tengan su equivalente para las empresas tecnológicas y así puedan trabajar en igualdad de condiciones.
- B) Proporcionalidad a la hora de exigir a las empresas con respecto a su riesgo, a mayor riesgo, más exigencia de capital.
- C) Regulación con respecto a la función que tiene la empresa en el sistema financiero y no por su entidad.

Uno de los precedentes que tiene Chile en cuanto a la regulación de estas nuevas tendencias tecnológicas se puede encontrar su Ley 20.950 en la que autoriza a entidades no bancarias a emitir medios de pago y operar con ellos, la cual tenía como objeto ampliar este mercado y aumentar los bajos índices de penetración de tarjetas de crédito.

4.4. Brasil

Las regiones Sur y Sureste de Brasil reúnen el 93% de las 224 instituciones tecnológicas financieras brasileñas participantes que actualmente están funcionando dentro del país. El estado de Sao Paulo solo es la sede de más de la mitad de estas empresas, 58%.



Tres cuartos de las empresas se han fundado hace menos de cuatro años y, la mayoría concentra su actuación en los rubros de medios de pago, crédito y gestión financiera.

Se puede afirmar que el mercado de *venture capital* y de las instituciones tecnológicas financieras está bastante activo en Brasil. Durante el primer trimestre del año 2019, tres *startups* brasileñas adquirieron el status de unicornio (valuación superior a US\$1b) y dos de ellas pertenecen al sector financiero: Nubank y PagoSeguro.

A modo de impulso, el Consejo Monetario Nacional (*Conselho Monetário Nacional*, CMN) reguló recientemente mediante la resolución número 4.656, del 26 de abril de 2018 las denominadas Sociedades de Crédito Directo (SCD), instituciones financieras que tienen por objetivo realizar operaciones de préstamo, financiación y adquisición de derechos de crédito, siempre con capital propio, y las Sociedades de Préstamo entre Personas (*Sociedades de Empréstimo entre Pessoas*, SEP), instituciones financieras que tienen por objeto la intermediación de préstamos y financiaciones entre personas.

Según la nueva normativa, las SCD y las SEP deben actuar exclusivamente por medio de plataformas electrónicas, ser constituidas bajo la forma de sociedades anónimas y tener, permanentemente, capital desembolsado y patrimonio neto mínimo de un millón de reales brasileños. Además, las SCD y las SEP pueden prestar otros servicios, como el análisis y el cobro de créditos y la emisión de moneda electrónica.

Para estimular el crecimiento de las instituciones tecnológicas financieras el Banco Central de Brasil estableció las primeras regulaciones para las instituciones tecnológicas



financieras, autorizando dos tipos: *Peer-to-Peer Lending* (SEP) y Crédito Directo a Prestatarios (SCD, en inglés). El objetivo es el de aumentar la competencia de préstamos en un país con tasas de interés notoriamente altas para los consumidores.

Mientras crece la industria de las instituciones tecnológicas financieras, también crece la competencia para los consumidores, que están interesados en reasegurar que su dinero este seguro con una *start-up*. Las *start-up* de instituciones tecnológicas financieras competirán contra la industria bancaria brasilera establecida que ganó la confianza de los clientes a lo largo de décadas. Sin embargo, si una nueva entidad tiene un proveedor de servicios corporativos reconocido a su lado, ello mejora la credibilidad y aumentará la reputación de una compañía joven.

4.5. Perú

A la fecha, existe el proyecto de ley presentado al Congreso de la República del Perú mediante el cual se propone un proyecto de ley que regula el régimen jurídico de las plataformas de financiamiento participativo (PPP).

El referido proyecto busca regular las plataformas dedicadas al *crowdfunding* financiero las que incluyen *crowdfunding* de inversión o *equity* y el *crowdlending*.

El proyecto de ley, establece la supervisión de dicha actividad por parte de la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV) encargada de la protección de



inversionistas, así como de la supervisión de la difusión de toda la información necesaria para tales propósitos.

El proyecto indica los requisitos con los que deberán cumplir las plataformas para operar en el territorio local, lo que incluye un proceso de registro y autorización a ser seguido ante la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV) así como las obligaciones de información que deben ser cumplidas en el marco de la operación de la plataforma. Como consecuencia de la aprobación del proyecto, se deberán adecuar ciertas normas aplicables al mercado de valores peruano a efectos de incorporar como una nueva modalidad de inversión aquella desarrollada a través de plataformas electrónicas.

Con anterioridad a la publicación del proyecto, la Superintendencia de Banca, Seguros (SBS) y el regulador bancario AFPs anunció que su propuesta regulatoria en el marco de competencias específicas relacionadas con el lavado de activos y protección de intereses de los depositantes podría resumirse de la siguiente manera: La estrategia consiste en un desarrollo selectivo y focalizado, así como en vigilancia periódica de aquellas empresas que se van a desarrollar en este sector.

Existe una serie de distintas categorías de instituciones tecnológicas financieras según la necesidad que intentan satisfacer. En el Perú, el segmento más grande es el de préstamos, que cuenta con un 24% de las *startups* identificadas. Estas empresas se encargan de otorgar digitalmente créditos de manera rápida y eficiente. En segundo lugar, se ubica la categoría de pagos y remesas (21%), la cual se enfoca en plataformas digitales para la ejecución de transferencias de dinero.



También existen otros sectores como comercio y mercados (11%), donde las instituciones tecnológicas financieras en este rubro funcionan como casas de cambio digitales, y *crowdfunding* (nueve por ciento), donde se crean plataformas para el financiamiento colectivo de proyectos específicos. Adicionalmente, se encuentran los segmentos de gestión de finanzas empresariales (nueve por ciento), ahorros (seis por ciento), seguros (cuatro por ciento), gestión de finanzas personales (cuatro por ciento), entre otras.



CAPÍTULO V

5. La Superintendencia de Bancos

La Superintendencia de Bancos de Guatemala también conocida por su abreviación SIB es el órgano estatal que ejercerá la vigilancia e inspección de bancos, instituciones de crédito, empresas financieras, entidades afianzadoras, de seguros y las demás que la ley disponga en el territorio de Guatemala, así como también la Constitución Política de la República de Guatemala.

La Superintendencia de Bancos de Guatemala es un órgano de la banca central, organizado conforme a la Ley de Supervisión Financiera, eminentemente de carácter técnico, que actúa bajo la dirección general de la Junta Monetaria y ejerce la vigilancia e inspección del Banco de Guatemala, bancos, sociedades financieras, instituciones de crédito, entidades afianzadoras, de seguros, almacenes generales de depósito, casas de cambio, grupos financieros y empresas controladoras de grupos financieros y las demás entidades que otras leyes dispongan.

La Superintendencia de Bancos de Guatemala tiene plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, goza de la independencia funcional necesaria para el cumplimiento de sus fines, y para velar porque las personas sujetas a su vigilancia e inspección cumplan con sus obligaciones legales y observen las disposiciones normativas aplicables en cuanto a liquidez, solvencia y solidez patrimonial.



En el Artículo 133 de la Constitución Política de la República de Guatemala dispone:
Junta Monetaria. “La Superintendencia de Bancos es el órgano que ejercerá la vigilancia e inspección de bancos, instituciones de crédito, empresas financieras, entidades afianzadoras, de seguros y las demás que la ley disponga”. Queda claro que como órgano competente ya existe la capacidad de regular las nuevas tecnologías financieras.

5.1. Naturaleza y objeto

Según se establece en la Ley de Supervisión Financiera, la Superintendencia de Bancos de Guatemala es un órgano del Banco Central de Guatemala, que actúa bajo la dirección general de la Junta Monetaria y ejerce la vigilancia e inspección del sistema financiero nacional.

5.2. Misión y visión

La misión de la Superintendencia de Bancos es promover la estabilidad y confianza en el sistema financiero supervisado de Guatemala.

En cuanto a la visión, es ser una institución de reconocida credibilidad, que realiza una supervisión efectiva de las personas sujetas a su vigilancia e inspección, orientada al cumplimiento de estándares internacionales, que sirva a la sociedad con responsabilidad y transparencia. Con capacidad de respuesta oportuna, conformada por personal calificado, adaptable al cambio y comprometido con un servicio de calidad, apoyada en procesos integrados, tecnología y niveles de seguridad adecuados.



5.3. Historia

Desde los antiguos mayas, pasando por la época colonial y hasta la actualidad, las personas han tenido la obligación de pagar impuestos al Estado o líderes que gobiernan. Actualmente, la entidad encargada de la recaudación, en Guatemala, de los tributos o impuestos es la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT).

La Superintendencia de Administración Tributaria es una entidad autónoma, funcional, técnica y administrativa que está vigente en el país desde el 21 de febrero de 1998, ya que, en el año 1997, el Ministerio de Finanzas Públicas inició unas acciones con el fin de fortalecer el sistema tributario del país y la creación de la Superintendencia de Administración Tributaria fue uno de ellos.

La idea de la creación de esta entidad es la modernización de la administración tributaria y del sector público por medio de la correcta recaudación de tributos. La Superintendencia de Administración Tributaria se creó de conformidad con el Decreto Número 1-98.

Previo a la creación de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), existieron varios antecedentes de un órgano de recaudación de tributos. El primero de ellos es la Dirección General de Hacienda, que posteriormente pasó a denominarse como Ministerio de Hacienda y Crédito Público.



El siete de octubre de 1825 se crea la primera de estas instituciones, es decir, la Dirección General de Hacienda, la cual funcionaba como una dependencia del Despacho de Guerra y Hacienda. Posteriormente, en el año de 1971, se modificó la denominación de Ministerio de Hacienda y Crédito Público a Ministerio de Finanzas Públicas y se estableció que la Dirección General de Rentas Internas es la encargada de la recaudación de los tributos. Esta última entidad, la Dirección General de Rentas se creó según el Decreto 106-71 del Congreso de la República de Guatemala.

Ahora bien, otro de los órganos encargado de la recaudación de tributos fue la Dirección General de Aduanas, entidad constituida según el Código de Aduanas en el año de 1935. Como su nombre lo establece, su función era la regulación y administración de las aduanas del país, lo que implicaba la recolección de los tributos provenientes del comercio exterior. La Superintendencia de Administración Tributaria asume en forma total y absoluta toda recaudación de impuestos, incluyendo los de aduanas.

Al iniciar el órgano como tal de la Superintendencia de Administración Tributaria, en el año 1997, se procedió como primer paso, a registrar la estructura orgánica de dicho organismo, entre los cuales se encontraban el presidente de la Superintendencia de Administración Tributaria, Secretario Técnico, Dirección General de Planeación Tributaria, entre otros cargos. Posteriormente, en el año 1999, se crean las administradoras generales de grandes contribuyentes y evaluación tributaria. Luego, en el 2001, se crean las administraciones generales de asistencia al contribuyente y destino de bienes.



En el año 2003, la Presidencia de la Superintendencia de Administración Tributaria modifica su denominación a jefatura. Luego, en el año 2005, se modifica la estructura orgánica de dicha entidad para quedar con una sola jefatura, como es el órgano interno de control, aduanas, y entre otros departamentos.

Para entender y comprender esta institución es necesario conocer la historia de la fundación de la Superintendencia de Bancos y por lo que se sintetiza un breve resumen del escrito que desarrolla y narra el origen e inicios de la historia de lo que ahora se conoce como Superintendencia de Bancos de Guatemala la cual detalla cada uno de los procesos que se necesitó para su existencia, así como determinar los objetos y estructura con los que debería ejercer dicha institución para un mayor control de las actividades que ya iniciaban afectar el desarrollo del Estado de Guatemala.

El nombramiento y la organización estaba previsto en la Ley Orgánica del Banco de Guatemala que el nombramiento del Intendente de Bancos debía provenir de una terna que la Junta Monetaria proponga al Tribunal y Contraloría de Cuentas. En una de las primeras sesiones que celebró la Junta después de entrar definitivamente en funciones, se acordó la terna de referencia.

El nombramiento recayó en el señor Joaquín Prieto Barrios, elemento que antes formara parte del Departamento Monetario y Bancario del Ministerio de Economía y Trabajo y quien oportunamente fue escogido para ser enviado por el propio Ministerio a la República de Colombia con el fin de que hiciera estudios y prácticas en la Superintendencia de Bancos de aquel país.



En sesión del cinco de agosto de 1946 fue comunicado a la Junta Monetaria el nombramiento de Superintendente de Bancos recaído en el mencionado señor Prieto Barrios. La Junta Monetaria tuvo a bien aprobar en sus sesiones del 19 y 28 de agosto de 1946, el plan de funcionamiento de la Superintendencia de Bancos, incluso el plan de personal y presupuesto de entradas y de gastos.

La Superintendencia de Bancos de Guatemala es la oficina de primera jerarquía, en la cual se ejerce la orientación y super vigilancia de todas las funciones subalternas de la entidad.

Posteriormente y para satisfacer una notoria necesidad en el Banco de Guatemala, la Superintendencia de Bancos propuso la ampliación del personal de auditores con una plaza más destinada a atender la auditoría.

5.4. Funciones

Para cumplir con su objeto, la Superintendencia de Bancos de Guatemala ejercerá, respecto de las personas sujetas a su vigilancia e inspección, algunas de las funciones que es necesario comprender para su funcionamiento son los siguientes:

- A) Hacer cumplir las leyes, reglamentos, disposiciones y resoluciones aplicables.
- B) Supervisarlas a fin de que mantengan la liquidez y solvencia adecuadas que les permita atender oportuna y totalmente sus obligaciones, y evalúen y manejen



adecuadamente la cobertura, distribución y nivel de riesgo de sus inversiones y operaciones contingentes.

- C) Imponer las sanciones que correspondan de conformidad con la ley.
- D) Ejercer vigilancia e inspección con las más amplias facultades de investigación y libre acceso a todas las fuentes y sistemas de información de las entidades supervisadas, incluyendo libros, registros, informes, contratos, documentos y cualquier otra información, así como a los comprobantes que respaldan las operaciones de las entidades supervisadas.

Toda sociedad, empresa o persona particular que preste a las entidades sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos, servicios informáticos, contables, legales, de custodia, de intermediación de valores u otras operaciones, tiene la obligación de permitir el acceso a sus instalaciones a las personas nombradas por la Superintendencia de Bancos, así como de proporcionarles toda la información, documentos, registros o comprobantes que respaldan las operaciones, negocios, contratos o asuntos que tengan relación con la entidad supervisada a la que le prestan servicios.

- E) Normar de manera general y uniforme, los requisitos mínimos que las entidades sujetas a su supervisión deben exigir a los auditores externos o firmas de auditoría en la realización de auditorías externas a las mismas.
- F) Intercambiar información con otras entidades de supervisión, nacionales o extranjeras, para propósitos de supervisión.



G) Proponer a la Junta Monetaria los reglamentos, disposiciones y demás normativas que esta deba dictar, en materia de su competencia, de conformidad con la ley.

Sobre las funciones del órgano se comprende que tiene la obligación de regular, sancionar y proponer iniciativas actualizadas sobre toda actividad financiera implementada dentro del país, para una fiscalización idónea y apegada a la ley vigente.

5.5. Atribuciones

Cumplir y hacer cumplir las leyes a fin de que las entidades sujetas a su vigilancia e inspección mantengan la liquidez y solvencia adecuadas para permitirles atender sus obligaciones y principalmente manejar su nivel de riesgo en función de la protección de los intereses del público que confían sus ahorros a dichas entidades.

La Superintendencia de Bancos de Guatemala tiene la plena capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, goza de una independencia funcional necesaria para el cumplimiento de todos sus fines, y para velar por todas aquellas personas que están sujetas a su vigilancia e inspección cumplan con todas sus obligaciones legales y observen las disposiciones normativas aplicables en cuanto a liquidez, solvencia y solidez patrimonial.

Aun cuando esta institución de control tenga la función de supervisión, esta no implica que la Superintendencia de Bancos de Guatemala adquirirá alguna de las responsabilidades administrativas o penales sobre las operaciones de las entidades bajo su vigilancia.



5.6. Organización

La Superintendencia de Bancos de Guatemala cuenta con un Superintendente de Bancos y con cuatro departamentos principales, denominados intendencias. Estos son: Intendencia de Supervisión, Intendencia de Estudios y Tecnología, Intendencia de Verificación Especial e Intendencia Administrativa.

El Superintendente de Bancos es la autoridad administrativa superior de la Superintendencia de Bancos. Ejerce su representación legal, tanto para actuar judicial como extrajudicialmente en el ámbito de su competencia. En consecuencia, tiene las facultades para ejecutar los actos, otorgar y revocar mandatos y celebrar los contratos que sean del giro ordinario de la Superintendencia de Bancos, según su naturaleza y objeto, de los que de él se deriven y de los que con ella se relacionan.

El Superintendente de Bancos es nombrado por el presidente de la República de Guatemala para un período de cuatro años, seleccionado de una terna propuesta por la Junta Monetaria, con el voto favorable de las tres cuartas partes de la totalidad de los miembros de dicha Junta.

En caso de muerte, renuncia, abandono del cargo, impedimento definitivo para el ejercicio del cargo de Superintendente de Bancos, se procederá a nombrar al sustituto para terminar el período de su antecesor, conforme el procedimiento indicado en el párrafo anterior.



Las entidades que vigila son:

- A) Bancos
- B) Instituciones de crédito
- C) Empresas financieras
- D) Entidades afianzadoras
- E) Entidades de seguros
- F) Sociedades financieras
- G) Almacenes generales de depósito
- H) Casas de cambio
- I) Grupos financieros
- J) Empresas controladoras de grupos financieros
- K) Otras instituciones financieras.



Cada una de estas dependencias con las que se ve formada la Superintendencia de Bancos de Guatemala es cada una de las áreas en materia financiera, mediante la cual ejerce control a cada institución que presta servicios dentro del territorio de Guatemala o que quieren prestar servicios dentro de ella.

5.7. Unidad de innovación y desarrollo

La Superintendencia de Bancos consciente de la evolución tecnológica y de las nuevas oportunidades que se están desarrollando, creó la Unidad de Innovación y Desarrollo (Unide), la cual tiene entre sus objetivos investigar, estudiar y analizar modelos de negocios innovadores en el ámbito financiero basados en el uso de tecnologías disruptivas.

En consecuencia, la Superintendencia de Bancos pone a disposición un espacio denominado SIB Innovation HUB, el cual es un punto de encuentro entre la institución y las personas que desarrollen o utilicen modelos de negocios que apliquen tecnologías financieras innovadoras, lo que permitirá conocer los desarrollos actuales y futuros de estos, así como facilitar la comprensión del marco jurídico financiero vigente.

5.7.1. Objeto

Analizar el entorno de las tecnologías financieras innovadoras, el desarrollo de tendencias y la identificación de riesgos asociados, que puedan afectar al sistema financiero.



5.7.2. Objetivos específicos

Para comprender bien las bases y la visión por la que se rige esta institución reguladora de todas las instituciones financieras es necesario conocer cuales son sus principales metas y las cuales:

- A) Servir como punto de encuentro entre la institución y las personas que desarrollen o utilicen modelos de negocios que apliquen tecnologías financieras innovadoras.
- B) Obtener información del entorno de las instituciones tecnológicas financieras en Guatemala.
- C) Identificar los riesgos asociados a las innovaciones y tecnologías financieras disruptivas que apliquen las personas que desarrollen o utilicen modelos de negocios que apliquen tecnologías financieras innovadoras.
- D) Realizar diagnóstico del mercado de las instituciones tecnológicas financieras con relación al sistema financiero.
- E) Brindar capacitación sobre temas de legislación financiera y lavado de dinero u otros activos y/o financiamiento del terrorismo, que puedan ser de utilidad a las instituciones tecnológicas financieras.

Como se observa esta institución tiene como propósito la intermediación de actividades financieras y el fomento de las buenas prácticas innovadoras dentro del territorio.



5.8. Inicios de regular las instituciones tecnológicas financieras en Guatemala

La Superintendencia de Bancos (SIB) comenzó el proceso para fortalecer la regulación para las instituciones tecnológicas financieras denominadas *fintech* (*financial technology*). Mediante el primer paso que será crear un inventario de todas aquellas personas y compañías que ofrecen todos aquellos servicios dentro del territorio y que pueden ser un aliado del sistema financiero y que tienen inicios de poder impulsar la inclusión financiera digital.

Estableciendo que las empresas interesadas deberán presentar la información del servicio que ofrecen a la unidad de la Superintendencia de Bancos llamada SIB Innovation Hub que está disponible en el portal de internet, mediante el cual se construirá el censo de todas aquellas empresas dedicadas al desarrollo de las instituciones tecnológicas financieras dentro del territorio guatemalteco.

Este sería el primer centro que funcionará en Centroamérica y que desarrollara un ecosistema Fintech dentro del país. Luego la Superintendencia de Bancos analizará los potenciales cambios en la regulación que sean necesarios aplicar, para alcanzar una transformación digital en el ámbito financiero.

“El sector financiero nacional se encuentra en el punto crucial para transformarse y poder mantenerse a la vanguardia en la región”⁸. Así también haciendo énfasis que todas estas

⁸ <https://www.sib.gob.gt/SIBInnovationHUB/web/sib/inicio> (Consultado: 24 de mayo de 2019).



tecnologías tienen un riesgo para prestarse en materia de lavado de dinero, por lo que a partir de la unidad de la Superintendencia de Bancos de Guatemala la Innovation Hub se establecerá el principio de conocer a las personas y empresas que participan en este tipo de servicios informáticos que en la actualidad se están desarrollando.

Ricardo Toranzo, consultor de proyectos de la Asociación de Supervisores Bancarios de las Américas (ASBA), menciona, que según los resultados de los informes de las instituciones tecnológicas financieras en América Latina 2018: “Siguen el crecimiento y consolidándose como, los principales emprendimientos en el sector son en los segmentos de negocios de pagos y remesas, préstamos y en gestión de finanzas empresariales”⁹. Esto quiere decir cada una de estas instituciones financieras digitales están cada vez más a la disposición de los usuarios guatemaltecos para su desarrollo social como económico.

⁹ <https://www.sib.gob.gt/SIBInnovationHUB/web/sib/inicio>. (Consultado: 24 de mayo de 2019).



CAPÍTULO VI

6. Bases para las instituciones tecnológicas financieras en Guatemala

La informática como ciencia hace referencia al procesamiento automático de información mediante dispositivos digitales y electrónicos, en un lenguaje computacional. De esta forma se comprende que, al hablar de informática en Guatemala, se debe saber que el país cuenta con una plataforma tecnológica actualizada, ya que, debido a la proximidad geográfica entre Estados Unidos, le permite que tanto los programas como los equipos usados en la informática, estén disponibles en el mercado casi al mismo tiempo en el mercado que en ese país vanguardista en la tecnología.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su Artículo 80: Promoción de la ciencia y la tecnología. “El estado reconoce y promueve la ciencia y la tecnología como bases fundamentales del desarrollo nacional. La ley normara lo pertinente”. Al analizar el fin y objeto con lo que se detalla este Artículo es sobre, establecer y fomentar lo necesario por parte del Estado de Guatemala para utilizar las nuevas tendencias que surgen del uso de las herramientas informáticas, y poder así darle un mayor aprovechamiento de estas nuevas herramientas.

Sin embargo, el Estado de Guatemala no utiliza y no pone en práctica lo que se tiene como fundamento constitucional sobre el uso de estas nuevas tendencias para poder facilitar tanto el desarrollo de la sociedad como, el manejo de la administración de las entidades estatales que dependen y necesitan un respiro administrativo.



Con la aplicación de estas nuevas tendencias el Estado de Guatemala podría desarrollarse de una manera más segura y mucho más estable, ya que de esta forma los actos administrativos se desarrollan con mayor facilidad y menor tiempo que con el que se desenvuelve en la actualidad, pero se habla del uso tecnológico en las instituciones también se considera que esta sería una herramienta que facilitaría tener un mayor control y seguridad sobre todos los actos como también del control de la población que la utiliza.

6.1. El uso de la informática en los centros de enseñanza

Se considera que la aplicación de las nuevas tecnologías de información y comunicación a la educación en Guatemala es de suma importancia, ya que los avances tecnológicos son parte de la nueva sociedad del conocimiento de un mundo globalizado que cada día exige a los docentes mayor capacitación para el uso y manejo de las mismas herramientas informáticas.

Una de las realidades que caracterizan las últimas décadas y sobre la que existe un acuerdo en cuanto a su repercusión en el futuro de la sociedad, es la incorporación de las nuevas tecnologías de la información y comunicación a la educación guatemalteca.

Su presencia en diferentes ámbitos de la vida es cada vez más evidente, enviar un correo electrónico, comprar artículos a través de internet, entablar una conversación a través



del chat, ver programas educativos a través de la televisión vía satélite, consultar información desde el teléfono móvil, etc., con acciones cada vez más habituales e incorporadas a la sociedad.

Esta incorporación masiva y paralela al desarrollo de las tecnologías de la información permiten aplicaciones en la educación para facilitarla y volverla menos aburrida y más interactiva. En todos los centros educativos se enseña computación en todos los niveles, la informática en las universidades de América Latina en general, particularmente en Guatemala ha resuelto la gestión administrativa, pero no el desarrollo en el área académica.

Por lo que al comprender la problemática no solo es necesario una mejor aplicación de las nuevas herramientas en la educación y no solo como de enseñanza, ya que el desarrollo también debe verse implicado en un mejor desenvolvimiento en la vida diaria de cada una de las personas que viven dentro del territorio de Guatemala y así poder brindarles una mayor facilidad de desenvolvimiento en esta enorme área informática, y que no crezcan con desconocimiento de que existen estas herramientas.

6.2. Internet en el país

Este tuvo sus inicios en el año 1995 con el proyecto mayanet (Red Maya), que actualmente únicamente brinda servicio de conectividad a entidades gubernamentales. A partir de 1998 las universidades utilizan los servicios de conectividad de proveedores comerciales grandes, que se instalaron en Guatemala gracias a la privatización de la



empresa Telgua. Actualmente se está tratando de conformar una red de educación e investigación, que conecte localmente y permita comunicación directa con América Latina y Europa.

Se menciona el internet y su implementación ya que este es un factor de suma importancia dentro de esta investigación, así como también sobre el aprovechamiento de estas nuevas tendencias informáticas ya que, por medio de esta red interconectada, la tecnología, las aplicaciones y los servicios informáticos logran estar a la mano del usuario, así como también a favor del Estado para brindar un mejor estatus de vida sobre los países que los rodean. Y no solo como base de desarrollo y de educación, sino que también en igualdad de derechos sobre las demás personas que tienen mayor facilidad de acceso a estos medios.

6.3. Obligación de regular las nuevas instituciones tecnológicas financieras dentro del territorio de Guatemala

Guatemala como un país en desarrollo aún está intentando de innovar e incursionar en el ámbito financiero digital, en el que muchos países ya se ven afectados por la falta de regulación de su parte o que están intentando adoptar nuevas maneras de regular todas aquellas nuevas prestaciones que estas instituciones ofrecen, para poder así proteger tanto los intereses del consumidor como también de la misma economía nacional, y no cerrándole las puertas a estas nuevas herramientas que ofrecen grandes beneficios para ambas partes como el Estado y las instituciones tecnológicas financieras.



Buscando un punto de encuentro en el que ambas partes puedan trabajar coordinadamente con los mejores beneficios para ambos, y así por tanto proteger y respetar la soberanía del país, como también un desarrollo seguro para la población guatemalteca.

Y es así es como estos países que ya trabajan con regular estas actividades, han logrado determinar que es obligación del banco nacional de cada país que se encargue del estudio y análisis de todas aquellas normas que deben de crearse para resguardar al Estado como a la misma estabilidad económica del país.

Sin embargo, a la falta de esta, en Guatemala aún no se contempla y se considera que existen muchos de los factores de los cuales aún se debe preocupar, ya que muchas de estas nuevas herramientas tecnológicas pueden prestarse para el mal uso de actividades como el lavado de divisas; debido a que el ordenamiento con el que se cuenta no está siendo debidamente actualizado a la realidad social en la que se ve encaminada la población.

Así como previamente se explicó en el capítulo sobre el lavado de divisas, muchas de estas herramientas se ven mal implementadas por los usuarios y por los servicios que brinda y gracias a aquellas lagunas legales que el marco jurídico contempla, siempre al punto de ayudar y facilitar estas malas prácticas, ya que su uso y acceso carecen de formalidades y regulaciones que garanticen el uso idóneo de las divisas que están siendo procesados por medio de estos nuevos medios.



Por lo tanto, las medidas de los países pioneros como se desarrolló en capítulos anteriores establecieron que a quién le correspondía la competencia de conocer y juzgar, de igual manera se debe establecer quienes y cuáles deben de ser los órganos competentes para la verificación de estas nuevas instituciones tecnológicas que están invadiendo cada vez más el desarrollo de la sociedad guatemalteca.

Así como también otra de las grandes preguntas que se hacen es del porque debe de ser reguladas estas actividades decae sobre el objetivo principal por el cual fueron fundadas o creadas para desarrollarse, ya que estas se ven alteradas o tergiversadas al momento de ponerse en práctica dentro de un país, ya que por muchos factores que no se contemplaron estos mismo pueden llegar afectar gravemente tanto a la economía nacional como a los derechos de cada ciudadano que utiliza dichas herramientas.

Esto quiere decir que todas las divisas que llegan a ingresar al sistema o que son convertidas a las nuevas monedas digitales que se utilizan en estas plataformas, pasan a ser de control descentralizado, ocasionando un grave peligro y caos para los bancos centrales de cada país debido a que toda transacción que pase por medio de estas nuevas herramientas no pasa por los registros y medios de control del país. Dando así un gran problema de desconocimiento, ya que el Estado ignora el capital que ingresa y sale del territorio guatemalteco.

Por lo tanto, luego de esta investigación se concluye que, si es o no, necesario la implementación de una regulación para las herramientas digitales como también las



empresas que utilizan dichas divisas digitales descentralizadas que se utilizan dentro del territorio. Y la respuesta es un sí, debido a que como el Estado de Guatemala es el ente soberano le corresponde establecer todos los mecanismos necesarios para proteger tanto sus principios y bases constitucionales, así como sus obligaciones frente a la población que resulta siendo cada usuario que aplica estas nuevas herramientas a su vida cotidiana.

Ya que por medio de estas regulaciones el Estado de Guatemala puede establecer todos aquellos parámetros necesarios con los que una empresa debe de trabajar dentro del territorio guatemalteco, obligándolas a respetar y brindar todos aquellos datos y reportes que el Estado le requiera para garantizar el debido control de ingresos y egresos de capital dentro del territorio, así como también garantizar el debido fin por el cual fueron aceptadas a circular dentro del territorio, ya que de esta manera puede garantizar a todos los usuarios los derechos fundamentales con los que goza y se establecen en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Y es por ello que el mismo Estado de Guatemala obliga a la Superintendencia de Bancos como órgano competente en la materia financiera a nivel institucional reglamentar estas nuevas maneras de desarrollo digital financiero por el que la sociedad guatemalteca está cada vez más rodeada por todas aquellas nuevas vulnerabilidades que surgen por el uso de estas nuevas modas informáticas que pueden llegar a ocasionar un caos financiero, así como también violaciones fundamentales a los principios y garantías constitucionales de las personas usuarias de estos servicios.



6.4. Órgano competente

Una de las bases para determinar la regulación de las instituciones tecnológicas financieras es a que órgano le corresponde conocer todo lo relacionado a estas nuevas instituciones financieras digitales, ya que por medio de establecer la competencia a un órgano específico que conozca y analice estas nuevas tendencias, podrá juzgar cuales son los mayores intereses que debe de proteger a la hora de autorizar en circulación estas instituciones, así como también establecer cuáles deben ser las sanciones o las medidas al momento de violar las regulaciones establecidas.

El órgano que le corresponde el estudio, la regulación y la negociación de estas herramientas es al banco central de cada país esto quiere decir que en este caso le corresponde al Banco de Guatemala, a la Superintendencia de Bancos y a su vez a la Unidad de Innovación y Desarrollo (Unide), ya que este órgano en muchos aspectos le corresponde la regulación de las divisas que ingresan y egresan al territorio guatemalteco así como también sobre el control de instituciones financieras y no solo debe de quedarse en el estudio de este fenómeno, sino que debe de poner en práctica los avances que han obtenido en otros países y aplicarlos al de Guatemala.

Al Banco de Guatemala le corresponde velar por proteger los intereses financieros que le afecten al Estado como de los desequilibrios monetarios que surjan dentro del territorio, ya que por medio del órgano financiero estatal todas las empresas financieras que trabajan dentro del territorio pasan por las políticas y previas autorizaciones emitidas por la Superintendencia de Bancos de Guatemala ya que este es un órgano competente.



Dentro de este ordenamiento también le corresponde a la Superintendencia de Bancos de Guatemala (SIB) como órgano estatal de velar por la vigilancia y la inspección de todas aquellas empresas financieras que funcionen dentro del territorio ya que dentro de este límite geográfico tiene la jurisdicción de conocer y analizar sus actividades.

La unidad de la Superintendencia de Bancos llamada Innovation HUB que es la figura encargada el estudio de todas aquellas empresas que están trabajando actualmente dentro del territorio, así como también de analizar cuáles son los fines a los que van encaminados dentro de la sociedad, debido que mediante estos estudios se podrán llegar a negociaciones entre ambas partes.

Sin embargo, esta unidad de estudio contemplará posteriormente cuales deberán ser todos aquellos parámetros que deban cumplir dichas instituciones para funcionar legalmente dentro del territorio de Guatemala.

Debido a que la Superintendencia de Bancos califica y garantiza que cumplen con los mínimos requisitos que este establece para trabajar, sin embargo, este órgano no tiene la facultad de obligar a estas nuevas tendencias informáticas de las que se ha hablado, debido a que dentro de la legislación guatemalteca aún no se contemplan estas nuevas herramientas financieras digitales.

Luego de estos estudios la Superintendencia de Bancos de Guatemala bajo su unidad especializada está obligada a reglar y delimitar a todas estas instituciones y actividades



derivadas de las instituciones tecnológicas financieras. Sin embargo, debido que aún se carece de un cuerpo legal de la cual trabajar aún se tiene un largo camino que recorrer. Por lo que es necesario que esta unidad salga del estudio y empiece a poner en práctica los resultados obtenidos y empezar a trabajar en medidas para la creación de un marco jurídico para estas nuevas herramientas.

6.5. Viabilidad para la implementación y adaptación de una regulación extranjera frente a las nuevas instituciones tecnológicas financieras al ordenamiento jurídico guatemalteco

Luego de que se explicó y se estudió la necesidad del porque es necesario la regulación legal de estas nuevas tendencias, y de que se determine a quien le corresponde la creación de normas legales que respalden y protejan al consumidor dentro del territorio.

Es necesario de la manera más pronta que estos órganos tomen las medidas necesarias para alcanzar a los estados pioneros que ya trabajan de manera conjunta con dichas instituciones.

Las medidas de muchos países ha sido tomar los estudios que realizan muchas instituciones como lo son los países pioneros en esta nueva tendencia, para tomar de ellas iniciativas que regulen cada uno de los ámbitos que estas instituciones tecnológicas financieras brindan dentro de su territorio, así como también otros países toman estas



leyes para ser analizadas y estudiadas para ver si son aplicadas dentro de su territorio ya que los pioneros tienen ventajas de aplicabilidad frente a la realidad de las sociedades.

Ya que estos países que son pioneros ya cuentan con la regulación, y cuentan con métodos de pruebas en las que analizan cuales son las ventajas y factores que influyen en la sociedad, así como también estudian las posibles vulnerabilidades y problemáticas con los que se puede llegar afectar la economía y el usuario.

Por lo tanto, para determinar que es necesario empezar a trabajar en el propio ordenamiento jurídico financiero digital es necesario de estudiar la viabilidad de un ordenamiento internacional con características semejantes al guatemalteco es más razonable que sea una primera opción para modificación y adopción de regulaciones. Como país centroamericano, Guatemala se posiciona como primero en la intención de fijar medidas acordes a estos nuevos fenómenos tecnológicos con el simple hecho de crear un área de estudio.

Sin embargo, el ordenamiento mexicano es uno de los más completos y vanguardista en esta área ya que este país se posiciona como el primero a nivel latinoamericano en alojar más de 100 empresas financieras digitales, así como también con el intento de adelantarse a exigir un mayor control de estas. Siendo consecuente que este es un país vecino no son demasiadas las diferencias de desarrollo social.

Por lo tanto, dicho ordenamiento es viable para tomarlo como base para la creación del propio ya que ellos ya cuentan con figuras institucionales similares a las guatemaltecas,



por lo que no sería mayor problema que una adaptación y reacomodamiento de una nueva ley como muchas otras con las que ya se encuentra dentro del país que han sido resultado de adopción e implementación de figuras legales extranjeras.

Por lo que esta necesidad de implementar un marco funcional y tecnológico en el ámbito financiero, pondría al Estado de Guatemala a la cabeza como país centroamericano en innovación de regulación financiera tecnológica.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La tecnología financiera ha sido una herramienta que se ha involucrado de manera directa con la sociedad, llegando a cambiar de manera significativa el desarrollo de la misma, lo cual ha generado que existan métodos fraudulentos y delictivos por personas con conocimientos tecnológicos y financieros que se aprovechan de falencias que tienen estas herramientas que prestan las instituciones tecnológicas financieras para cometer delitos financieros, debido a que estas empresas con fines determinados, ignoraban que podían ocasionar desestabilidad financiera dentro de un país por su falta de regulación.

Con base al estudio realizado se determinó que el Estado de Guatemala debe de proteger su propio bienestar como el de la población en su desarrollo social, y es por ello que la Superintendencia de Bancos de Guatemala es quien debe de tomar acciones mediante el análisis y estudio de las problemáticas como de ordenamientos extranjeros que son pioneros en la materia, para que de esta manera se comiencen a tomar las medidas necesarias para la creación de un área especializada no solo para el estudio de las instituciones tecnológicas financieras, sino que también para la creación de un ordenamiento jurídico idóneo y capaz de proteger los derechos de los usuarios, como de regular las actividades que desarrolle y así evitar el mal uso que se les dé, a los servicios que estos brinden.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE RAMOS, Carlos. **Derecho constitucional**. Guatemala: (s.E.). (s.f.).
- BUSTAMANTE FUENTES, Colón. **Nueva justicia constitucional**. (s.l.i): (s.E.). 2011.
- BACIGALUPO, Enrique. **Manual de derecho penal parte general**. Santa Fe, Bogotá: Ed. Temis S.A. 1994.
- DIAZ, Ruy. **Diccionario ciencias jurídicas y sociales**. (s.l.i.). (s.E.). 2003.
- https://www.sib.gob.gt/web/sib/lavado_activos/delitos. (Consultado: 1 de junio de 2019).
- <https://estuardogeo.wordpress.com/2012/08/18/principiosconstitucionales/>. (Consultado: 1 de junio de 2019).
- <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/220219enlacedigital.aspx>. (Consultado: 24 de mayo de 2019).
- <https://www.universocrowdfunding.com/que-es-el-crowdfunding/>. (Consultado: 24 de mayo de 2019).
- <https://www.vivus.es/blog/economia-de-hoy/crowdfunding-que-es-como-funciona/>. (Consultado: 24 de mayo de 2019).
- <https://www.bbva.com/es/que-es-trading-que-hace-falta-para-operar/>. (Consultado: 24 de mayo de 2019).
- <https://bitcoin.es/actualidad/cuales-son-las-diferencia-entre-las-divisas-digitales-y-las-cripto/>. (Consultado: 24 de mayo de 2019).
- <https://www.ig.com/es/trading-de-criptomonedas/que-es-el-trading-de-criptomonedas>. (Consultado: 24 de mayo de 2019).
- <https://www.bbva.com/es/que-es-un-sandbox-regulatorio/>. (Consultado: 24 de mayo de 2019).
- <http://cronica.gt/fintech-las-nuevas-tendencias-del-sector-financiero/>. (Consultado: 24 de mayo de 2019).
- <https://economipedia.com/definiciones/fintech.html>. (Consultado: 24 de mayo de 2019).
- <https://concepto.de/derecho-constitucional/>. (Consultado: 24 de mayo de 2019).
- <https://www.entrepreneur.com/article/297248>. 17/07/2017. (Consultado: 24 de mayo de 2019).



- <https://pulsosocial.com/2017/04/24/tres-educadores-latinoamericanos-transforman-aula-tecnologia/>. (Consultado: 24 de mayo de 2019).
- <https://www.genbeta.com/seguridad/la-recoleccion-de-datos-en-las-fintechs-plantean-nuevos-problemas-de-seguridad>. (Consultado: 24 de mayo de 2019).
- <https://www.gob.mx/shcp/articulos/el-sector-fintech-y-su-regulacion-en-mexico>. (Consultado: 24 de mayo de 2019).
- <https://www.colombiafintech.co/novedades/lo-que-viene-en-regulacion-para-el-2019-e-impactara-el-sector-fintech>. (Consultado: 24 de mayo de 2019).
- <https://www.qvo.cl/blog/regulacion-fintech-en-chile/>. (Consultado: 24 de mayo de 2019).
- https://www.pwc.com.br/pt/setoresdeatividade/financeiro/2018/fintech_deep_dive_espanhol_18.pdf. (Consultado: 24 de mayo de 2019).
- <https://www.tmf-group.com/es-co/news-insights/articles/2018/june/fintech-in-brazil/>. (Consultado: 24 de mayo de 2019).
- <https://hiperderecho.org/2018/11/presentan-proyecto-de-ley-para-que-la-sbs-regule-a-las-empresas-fintech-en-peru/>. (Consultado: 24 de mayo de 2019).
- <https://hiperderecho.org/2018/11/presentan-proyecto-de-ley-para-que-la-sbs-regule-a-las-empresas-fintech-en-peru/>. (Consultado: 24 de mayo de 2019).
- <https://www.sib.gob.gt/SIBInnovationHUB/web/sib/inicio>. (Consultado: 24 de mayo de 2019).
- OYARTE MARTINEZ, Rafael. **Derecho constitucional**. (s.l.i). (s.E.), 1999.
- PÉREZ LUÑO, Antonio. **La interpretación de la constitución**. (s.l.i). (s.E.), 1984.
- PINA VARA, Rafael. **Diccionario de derecho**. México: Ed. Porrúa, 2004.
- STIGLER, George. **The theory of economic regulation**. *The bell journal of economics and management science*. (s.l.i): (s.E.), 1971.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal parte general**. Argentina, Buenos Aires: Ed. Sociedad Anónima Editora, 1998.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. 1985.



Código Penal. Decreto Numero 17-73, Congreso de la República de Guatemala, 1973.

Ley de Supervisión Financiera. Decreto Numero 18-2002, Congreso de la República de Guatemala, 2002.

Ley Orgánica del Banco de Guatemala. Decreto Numero 16-2002, Congreso de la República de Guatemala, 2002.

Ley para Regular las Instituciones de Tecnología Financiera. Decreto 10-2018, Congreso General de los Estado Unidos Mexicanos, 2018.

Superintendencia Financiera de Colombia. Decreto 2555, Presidente de la Republica de Colombia, 2010.

Actividad de Financiación Colaborativa. Decreto 1357, Presidente de la Republica de Colombia, 2018.

Banco Central do Brasil. Resolución N° 4.656, Banco Central de Brasil, 2018.

Proyecto para Regulación de la Tecnología Financiera. Proyecto de Ley 4421/2018, Congreso de la Republica de Perú, 2018.