

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

**LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA BANCA ELECTRÓNICA GUATEMALTECA**

**HORACIO JOEL AVENDAÑO MADRID**

**GUATEMALA, JUNIO DE 2011.**

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

**LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA BANCA ELECTRÓNICA GUATEMALTECA**

**TESIS**

**Presentada a la Honorable Junta Directiva**

**de la**

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

**de la**

**Universidad de San Carlos de Guatemala**

**por**

**HORACIO JOEL AVENDAÑO MADRID**

**Previo a conferírsele el grado académico de**

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**y los títulos profesionales de**

**ABOGADO Y NOTARIO**

**Guatemala, junio de 2011.**

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Mario Ismael Aguilar
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas
Vocal:	Lic. Luis González Rámila
Secretaria:	Licda. Mayra Yohana Véliz López

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic. Leonel Bautista
Vocal:	Lic. Marco Tulio Pacheco
Secretario:	Lic. Carlos Alberto Velázquez Polanco

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

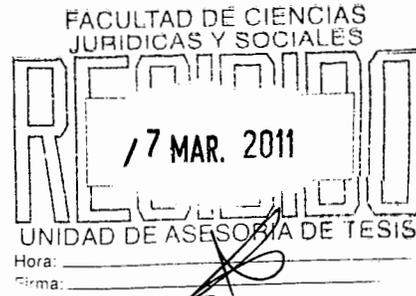
**Licenciado**  
**Estuardo Castellanos Venegas**  
**Abogado y Notario**

---



Guatemala, 01 de marzo de 2011.

Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy.  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis.  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.  
Universidad de San Carlos de Guatemala.



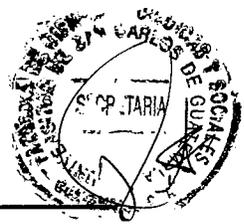
Estimado Licenciado:

En atención a la providencia emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis, de fecha diez de marzo del año dos mil diez, se me nombra como asesor de tesis del Bachiller **Horacio Joel Avendaño Madrid**, quien se identifica con el carné estudiantil 200517955, para en su momento proceder a emitir el dictamen correspondiente, por lo que habiendo asesorado el trabajo encomendado y de conformidad con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para La Elaboración de Tesis de Licenciatura en ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico, me permito emitir el siguiente;

**DICTAMEN:**

- a. Que el trabajo de tesis se intitula "LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA BANCA ELECTRÓNICA".
- b. Inmediatamente que recibí el nombramiento y se estableció comunicación con el Bachiller **Horacio Joel Avendaño Madrid**, procedí a efectuar la revisión de los planes de investigación y de tesis, los cuales se encontraban congruentes con el tema a investigar, y en consenso con el ponente del tema, se decidió sobre la manera de elaborarlo, así como modificar el título del tema, siendo el siguiente: "LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA BANCA ELECTRÓNICA GUATEMALTECA".
- c. Que durante la proceso de elaboración del trabajo de tesis realice la revisión de la investigación y sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, el Bachiller **Horacio Joel Avendaño Madrid**, con empeño y atención cuidadosa desarrolló cada uno de los temas que comprenden el trabajo de tesis de manera acuciosa, el trabajo tiene un amplio contenido científico, utilizando el ponente un lenguaje altamente técnico acorde al tema desarrollado; el ponente hizo uso con amplitud del método científico, abarcando las etapas del mismo, ya que al plantear el problema lo enfoca a la realidad jurídica, en este caso principalmente sobre la situación de ausencia del principio de seguridad jurídica en las operaciones que se realizan por medio de la banca electrónica en Guatemala, por no existir normativa legal aplicable a los casos concretos,

**Licenciado**  
**Estuardo Castellanos Venegas**  
**Abogado y Notario**



y es lo que se propone en el presente trabajo de tesis; y para ello profundiza el ponente de una manera exhaustiva su investigación así mismo comprueba fehacientemente la hipótesis planteada, utilizando en su investigación los métodos deductivo e inductivo, el método analítico, sintetizando de buena manera lo analizado. También ilustra en excelente forma todo lo referente al principio de seguridad jurídica y a lo que es la banca electrónica. El sustentante utilizo la técnica de investigación bibliográfica, comprobando que se hizo acopio de bibliografía actualizada.

d. El presente trabajo de tesis es un esfuerzo meritorio, y será una excelente fuente de consulta para el futuro sobre todo para los señores profesionales del derecho, ya que es un tema de actualidad lo que se refleja en las conclusiones y recomendaciones que se mencionan en el trabajo las cuales son congruentes al tema, por lo que se ha cumplido con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para La Elaboración de Tesis de Licenciatura en ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico. En virtud de lo anterior me es grato;

**DICTAMINAR:**

Que el contenido del trabajo de tesis del Bachiller **HORACIO JOEL AVENDAÑO MADRID**, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que deben cumplirse de conformidad con los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciaturas en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Publico de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, me suscribo respetuosamente.

**Licenciado Estuardo Castellanos Venegas.**  
**Abogado y Notario**  
**Colegiado Activo 7706.**



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

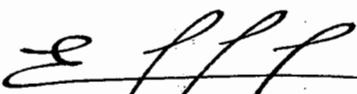
Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, C. A.



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS Y SOCIALES.** Guatemala, ocho de marzo de dos mil once.

Atentamente, pase al ( a la ) LICENCIADO ( A ): **CARLOS ALBERTO VELÁZQUEZ POLANCO**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del ( de la ) estudiante: **HORACIO JOEL AVENDAÑO MADRID**, Intitulado: **“LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA BANCA ELECTRÓNICA GUATEMALTECA”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.

  
**LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



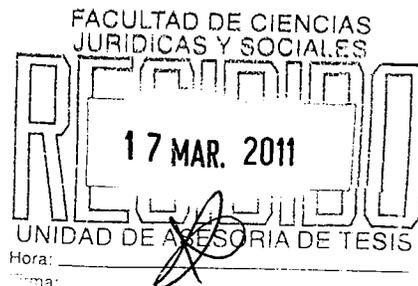
cc.Unidad de Tesis  
CMCM/ brsp.

**OFICINA JURÍDICA**  
**LICENCIADO CARLOS ALBERTO VELÁZQUEZ POLANCO**  
**ABOGADO Y NOTARIO**



Guatemala, 16 de marzo de 2011

Licenciado Carlos Manuel Castro Monroy  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Castro Monroy:

Cumpliendo con la resolución dictada por la Unidad de Asesoría de Tesis como revisor, procedí a revisar el trabajo de Tesis del Bachiller HORACIO JOEL AVENDAÑO MADRID, carné No. 2005 17955 consistente en una monografía denominada "**LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA BANCA ELECTRÓNICA GUATEMALTECA**", la cual fue asesorada por el Licenciado Estuardo Castellanos Venegas.

Al respecto puedo indicar que el trabajo se revisó, se recomendaron ampliaciones y modificaciones al mismo, las cuales fueron atendidas y realizadas por el ponente, sobre todo se adecuó a los aspectos legales que se regulan en la materia, respetando en todo momento el criterio del sustentante, además se revisó la concordancia de la investigación con las conclusiones y recomendaciones a las que arribó su autor.

En cuanto a la tesis revisada puedo opinar que abarca un tema sumamente sensible e importante para la realidad guatemalteca actual, y de mucha incidencia académica en cuanto al derecho mercantil se refiere.

En cuanto a los métodos y técnicas utilizados en esta tesis, el ponente utilizó correctamente los métodos inductivo y deductivo al momento de redactar y estructurar los temas tratados dentro de la misma, y, en su momento, el método analítico en los capítulos finales, en los que claramente expone las ideas conclusivas de la investigación la investigación. Se revisó también la correcta utilización de las técnicas directas e indirectas al momento de depurar los datos utilizados en esta tesis.

**OFICINA JURÍDICA**  
**LICENCIADO CARLOS ALBERTO VELÁZQUEZ POLANCO**  
**ABOGADO Y NOTARIO**



Se recomendaron cambios estructurales y de forma en cuanto a la redacción se refiere, a lo que el ponente respondió realizando los cambios necesarios para que la tesis respondiera a las exigencias gramaticales y ortográficas correspondientes.

Uno de los mejores aportes de la investigación presentada es el conjunto de conclusiones y recomendaciones arribadas al final de la misma, ya que son una muy importante aportación científica.

Tomando en cuenta el contenido científico y técnico de la tesis, se puede aseverar que la monografía presentada contiene un gran aporte al derecho mercantil en Guatemala, específicamente en el ámbito bancario, por último, cabe destacar que la bibliografía en que se basó la investigación es amplia y acorde a la esencia y fines de la investigación, provocando entonces una buena base que fijó los parámetros para realizar la investigación de campo.

Dado que el trabajo de Tesis cumple con los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito dictamen en sentido **FAVORABLE**, para que en su oportunidad pueda ser discutido por el sustentante en Examen General Público.

Se suscribe de usted, atentamente,

**CARLOS ALBERTO VELAZQUEZ POLANCO**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
**Licenciado Carlos Alberto Velázquez Polanco.**  
**Abogado y Notario**  
**Colegiado Activo 3207.**

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria  
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, cuatro de mayo del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante HORACIO JOEL AVENDAÑO MADRID, Titulado LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA BANCA ELECTRÓNICA GUATEMALTECA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

0605102

CMCM/sllh.



## DEDICATORIA



### A DIOS:

Señor de toda gracia, quien nos llamó a su gloria eterna en Jesucristo, a Él sea la gloria, la honra y el honor por los siglos de los siglos, amén.

### A MIS PADRES:

Juan Fernando Avendaño Antón y Luz Marina Madrid Espinoza. Por ser el sol y la luna de mi vida, por sus sacrificios, desvelos, esfuerzos, oraciones y porque han ofrendado lo mejor de sí para verme hoy aquí. MI ETERNO AMOR PARA USTEDES, LOS AMO.

### A MIS HERMANOS:

Karen Andrea y Fernando Abraham, por su gran confianza, apoyo y amor.

### A MIS ABUELAS:

Olga Lidia Antón Álvarez (Q.E.P.D.) y Lucila Madrid, por ser mujeres ejemplares y valiosos ejemplos de lucha y fortaleza.

### A MIS CATEDRÁTICOS:

Porque gracias a todos ustedes hoy puedo comprender la estrofa del Himno al Maestro que dice "Ser maestro es llevar en las manos una antorcha de luz encendida", porque con sus enseñanzas han iluminado mi vida.

### AL LICENCIADO:

Estuardo Castellanos Venegas. Asesor del presente trabajo de tesis, que con su sabiduría me dirigió en esta ardua labor.

### AL LICENCIADO:

Carlos Alberto Velázquez Polanco. Revisor del presente trabajo de tesis, gracias por su valiosa amistad, su apoyo y su cariño incondicional.

**A LOS LICENCIADOS:**

Erick Huitz Enríquez, Mariana Donis y Carlos Manfredo Castro Monroy. Gracias por su valiosa amistad y apoyo.



**A:**

Ana Lucía Recinos Rodas; por apoyarme en toda circunstancia, brindarme su cariño, y ser mi inspiración en los momentos difíciles. Te amo.

**A:**

**LA FAMILIA RECINOS RODAS.** Por ser un ejemplo de unión y amor familiar, gracias por su amistad, confianza y cariño.

**A MIS AMIGOS:**

En especial a Carlos Galán, Julio López Lima, Astrid Pérez Torres, Alejandro Contreras, Jorge Melgar, René Cuevas, Eddy Recinos, Rodrigo Bonilla, Juan Gerardo Guerrero y Renata Silva. Porque con su valioso apoyo he podido alcanzar esta meta.

**A TODOS MIS FAMILIARES:**

Con especial gratitud a cada uno de ellos.

**A:**

**LA TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,** en especial a la **FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.** Casa de estudios que me albergó para hacer de mí un profesional digno.

# ÍNDICE



INTRODUCCIÓN.....	i
-------------------	---

## CAPÍTULO I

1. Banca electrónica y la banca electrónica en el derecho comparado.....	1
1.1. Concepto de banca electrónica.....	1
1.2. Antecedentes históricos.....	4
1.3. Modalidades de la banca electrónica.....	6
1.4. Banca electrónica en España.....	9
1.5. Banca electrónica en Argentina.....	18
1.6. Banca electrónica en Panamá.....	24

## CAPÍTULO II

2. La banca electrónica en Guatemala.....	33
2.1. La banca electrónica en Guatemala.....	33
2.2. Antecedentes históricos.....	34
2.3. Disponibilidad de la banca electrónica en los bancos del sistema.....	44
2.3.1. Banco G&T Continental.....	44
2.3.2. Banco Industrial.....	45
2.3.3. Banco Agromercantil.....	47
2.3.4. Banco Reformador.....	48



2.3.5. Banco de los Trabajadores.....	
2.3.6. Citi Bank.....	51
2.3.7. Banco Internacional.....	52
2.3.8. Banco de América Central.....	54
2.3.9. Banco Rural de Desarrollo.....	54
2.4. Utilización de la banca electrónica por parte de los usuarios.....	56
2.4.1. Importancia del avance del uso de internet.....	56
2.4.2. Internet en Guatemala.....	58
2.4.3. Orígenes de internet en Guatemala.....	58
2.4.4. Acceso a internet en Guatemala.....	60
2.4.5. Las telecomunicaciones y el uso de banca electrónica.....	62
2.5. Operaciones que se realizan por banca electrónica en Guatemala...	63
2.5.1. Operaciones de banca electrónica por móvil.....	63
2.5.2. Operaciones de banca electrónica por medio de internet.....	65

### CAPÍTULO III

3. El principio de la seguridad jurídica.....	69
3.1. Seguridad jurídica.....	69
3.2. Implicaciones del principio de seguridad jurídica.....	71
3.3. Importancia de la seguridad jurídica.....	74
3.4. Regulación de la seguridad jurídica.....	76



## CAPÍTULO IV

4.	La seguridad jurídica y la banca electrónica en Guatemala.....	79
4.1.	Ventajas de la banca electrónica.....	79
4.1.1.	Confianza.....	79
4.1.2.	Seguridad.....	80
4.1.3.	Servidores seguros.....	80
4.1.4.	Accesibilidad.....	80
4.1.5.	Calidad del servicio.....	81
4.1.6.	Menores costos de operación.....	81
4.2.	Desventajas de la banca electrónica.....	81
4.2.1.	Riesgos relacionados con la legislación aplicable.....	82
4.2.2.	Riesgos legales.....	84
4.2.3.	Riesgos operacionales.....	86
4.2.4.	Riesgos para la reputación.....	86
4.2.5.	Riesgo estratégico.....	86
4.2.6.	Riesgo de transacción.....	87
4.2.7.	Riesgo de cumplimiento.....	87
4.2.8.	Riesgo de reputación.....	88
4.2.9.	Riesgo de seguridad de la información.....	88



4.2.10. Riesgo de crédito.....	88
4.3. Operancia o inoperancia del principio de seguridad jurídica.....	89
4.3.1. Aspectos generales.....	89
4.3.2. Realidad del principio de seguridad jurídica en la banca electrónica guatemalteca.....	95
4.4. Orden legal pleno o vacíos y deficiencias legales.....	99
4.4.1. Plenitud del ordenamiento legal.....	99
4.4.2. Crítica al dogma de la plenitud del ordenamiento jurídico.....	101
4.4.3. Definición de lagunas del derecho.....	102
4.4.4. Solución a las lagunas del derecho.....	103
4.4.5. Situación del ordenamiento jurídico de la banca electrónica en Guatemala.....	108

## CAPÍTULO V

5. Propuestas de posibles soluciones .....	113
5.1. Legales.....	113
5.2. Contractuales.....	116
5.3. Institucionales.....	119
5.4. Internacionales.....	121
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>123</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>125</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>127</b>

## INTRODUCCIÓN



La banca ha experimentado cambios estructurales en los últimos años gracias a la tecnología, comenzando por la implantación de sistemas de operación transaccionales y siguiendo el desarrollo de interfaces automáticas, la integración de datos y sistemas y la implementación de tecnología de utilidad tanto para la banca como para el cliente, actualmente la banca electrónica se vislumbra en Guatemala como una realidad presente.

En los últimos años, la actividad financiera guatemalteca se ha visto impactada por el desarrollo de nuevos y mejores canales mediáticos para poder realizar operaciones financieras. Estas tecnologías han posibilitado una verdadera globalización de las finanzas, lo que ha derivado en vulnerar el principio de seguridad jurídica que constituye uno de los principales y más importantes principios generales del derecho; el cual supone una garantía de certeza del derecho para regular las relaciones jurídicas entre los individuos, asegurando las consecuencias jurídicas recíprocas, para la realización o ausencia de la ejecución de un acto. Debido a que los procesos tecnológicos de la banca electrónica se han desarrollado tan rápido, los procesos legislativos se tornan ineficientes e ineficaces para poder otorgar un marco jurídico y legal acorde a la realidad de las operaciones que se llevan a cabo; por lo que es de suma importancia determinar el grado de seguridad jurídica con el que están dotadas las operaciones que se realizan en la banca electrónica guatemalteca.

La cuestión de la seguridad jurídica en la banca electrónica guatemalteca es el tema que más ha preocupado en esta materia, aun más que su eficaz y eficiente funcionamiento técnico. La ausencia de presencia física simultánea de los contratantes es una circunstancia que no genera la confianza necesaria en las partes, sobre todo si una de ellas, en este caso el consumidor, está en una posición desigual respecto a la otra. El problema ocurre cuando se realizan transacciones por medio de la banca electrónica y no existe regulación legal alguna sobre la contratación entre las partes, la publicidad de los negocios, la fiscalización de las operaciones, la confidencialidad de la información privada de las partes, las obligaciones que nacen producto de la



contratación electrónica, procedimientos, constancias de lo acordado entre las partes; modos por los cuales las partes manifiestan su voluntad; entre otros, hasta la jurisdicción, competencias, solución judicial y extrajudicial de los conflictos que entre las partes surjan.

Dentro de esta investigación se busca señalar la falta de seguridad jurídica y los vacíos jurídico – legales que revisten las operaciones de la banca electrónica en Guatemala; así como proponer posibles soluciones a la problemática planteada.

El cuerpo del presente estudio es de contenido eminentemente doctrinario y legal, se integra con cinco capítulos: el primero, comprende una explicación amplia sobre lo que es la banca electrónica; en el capítulo segundo se desarrolla la situación actual del fenómeno de banca jurídica, específicamente en Guatemala; en el capítulo tercero se estudia el principio de seguridad jurídica, señalando las implicaciones de dicho principio, así como su importancia y regulación legal; en el capítulo cuarto, se expone la situación de la seguridad jurídica en la banca electrónica guatemalteca; y finalmente en el capítulo quinto se desarrollan las posibles soluciones a la problemática existente.

Durante el desarrollo del presente trabajo se utilizaron los métodos científicos, deductivo-inductivo para poder inferir y concluir en los conceptos y sintetizar las ideas principales. Y el método histórico obteniendo con su utilización un marco de antecedentes indispensable para comprender los conceptos e instituciones que sustentan el marco teórico. Además, se acudió a los trabajos doctrinarios de respetables juristas guatemaltecos y extranjeros, comprendiendo así las distintas perspectivas que al tema se le ha dado; Habiéndose utilizado la técnica bibliográfica.

La presente investigación se realizó con la intención de proporcionar un estudio serio, amplio y debidamente fundamentado, sobre la problemática de la seguridad jurídica en la banca electrónica en Guatemala, útil en su ocasión para su consulta y lectura

## CAPÍTULO I



### 1. Banca electrónica y la banca electrónica en el derecho comparado

La banca electrónica es un fenómeno de grandes magnitudes en el mundo financiero, por lo que es de suma importancia delimitar los alcances del concepto y sus categorías, así como tener referencia de las implicaciones del mismo en otros países, y una concepción amplia para la mejor comprensión de la problemática planteada.

#### 1.1. Concepto de banca electrónica

Es difícil precisar el concepto de banca electrónica hoy día, ya que su influencia va desde las aplicaciones más básicas, hasta los cajeros automáticos, pasando por las soluciones electrónicas que manejan las colas de usuarios, hasta las complejas instalaciones de banca por internet. Pero algo sí es seguro, la confiabilidad y la seguridad jurídica son los elementos más importantes, incluso por encima de la eficiencia y eficacia.

El concepto de banca electrónica es muy amplio y engloba todos los productos electrónicos que pueden servir a la banca, desde el software más indispensable que maneja el negocio, hasta soluciones de banca por internet y autoservicio.

La banca electrónica hace referencia al tipo de banca que se realiza por medios electrónicos como pueden ser cajeros electrónicos, teléfonos y otras redes de



comunicación. Tradicionalmente, este término ha sido atribuido a la banca por internet o banca en línea, pero conviene aclarar su significado. Algunos autores lo consideran como un constructo y de orden superior que supone varios canales, que incluye también la banca telefónica, la banca por teléfono móvil y la basada en televisión interactiva.

Por otra parte otros estudiosos del tema de banca electrónica la definen como: "La banca electrónica parte del rompimiento de la forma de comunicación entre el banco y el cliente a través de mensajes de papel intercambiados en los establecimientos bancarios, para sustituirla por una transmisión de datos que permite la interacción utilizando impulsos electrónicos, cuyo punto de origen se desvincula del espacio físico donde por siglos fue necesario expresar la voluntad negocial".<sup>1</sup>

Según varios autores, el principio de la banca electrónica es una aceptación amplia, que abarca todos los elementos de la automatización bancaria, que permiten las exigencias de una banca plenamente informatizada que pueda denominarse en sentido propio banca electrónica; y por tanto, no sólo incluye la proyección externa de banca en el mercado a través del ofrecimiento de servicios automatizados, sino además alude a segmentos de la automatización bancaria que conciernen al manejo interno del banco y a sus relaciones con otras entidades.

---

<sup>1</sup> Rodríguez Turriago, Omar. **La banca en el internet, internet, comercio electrónico & telecomunicaciones e informática.** Pág. 312.



La banca electrónica puede definirse como el conjunto de productos y procesos que permiten, mediante procedimientos informáticos, que el cliente pueda realizar una serie, cada vez más amplia, de transacciones bancarias sin necesidad de ir a la sucursal.

Dos aspectos fundamentales que se deben resaltar en la banca electrónica son; por un lado, la naturaleza del canal a través del cual las actividades se realizan y; por otro, los medios de acceso a dichos canales. Los canales de suministro comunes incluyen tanto a las redes abiertas siendo la principal el internet, como a las cerradas siendo éstas las redes locales privadas. La diferencia entre ambas estriba en que las últimas restringen el acceso a los participantes, como las instituciones financieras, consumidores, comerciantes y terceros, en los términos recogidos en el acuerdo, mientras que en las abiertas tales requerimientos de participación no existen.

Los productos y servicios ofrecidos a través de la banca electrónica se pueden agrupar en dos tipos.

#### **a) De información**

La información que se transmita o reciba dependerá de la entidad financiera con la que se trabaje. Así, lo más normal es: consulta de saldos y movimientos de las cuentas, tarjetas, información sobre préstamos y operaciones bancarias, etc.

Además de este tipo de información particular de cada cliente, las entidades ofrecen otras de tipo genérica, como el acceso a los mercados financieros a tiempo real,

productos y servicios ofrecidos por el banco, temas de actualidad, como el euro, etc. completándose todo ello con la posibilidad de realizar consultas directamente a través del correo electrónico.



## **b) De órdenes**

Transferencias y traspasos entre cuentas, solicitud de apertura, domiciliación de recibos, petición de talonarios, suscripción de fondos de inversión, planes de pensiones, petición de tarjetas de crédito, compraventa de valores, solicitud de moneda extranjera, etc.

## **1.2. Antecedentes históricos**

La historia de la banca electrónica se compone por una serie de cambios evolutivos en los medios de comunicación, cambios que a raíz de la globalización han repercutido en todo el mundo y aunque no de la misma manera que en países con economías desarrolladas también en Guatemala, pues fue la misma corriente que impulsó todos estos cambios en Latinoamérica. Todo inicia en los Estados Unidos de América, donde la banca electrónica desde el siglo pasado fue evolucionado, desde la década de los sesenta, cuando sólo existía la tarjeta perforada y luego cambió a tarjetas con bandas magnéticas, luego cuando se produjo como consecuencia de las innovaciones tecnológicas que se desarrollaron a partir de los años setentas al facilitarse la automatización de procesos y la actualización de la información.



A comienzos de la década de los ochenta varios bancos y entidades financieras contables con un gran adelanto en el área de sistemas, los colocaba en situación semejante a la de los países desarrollados, logrando un cambio radical en la filosofía de la prestación de servicios en el campo de la transferencia electrónica de fondos y en la modernización de sistemas de pago. Se buscó, por lo tanto, la mejora cualitativa en la prestación de servicios brindados a los clientes, facilidades a través de terminales de autoservicio y de cajeros automáticos.

Inicialmente, algunos bancos individualmente crearon sus propias redes que conectaban cajeros automáticos, técnicamente llamados "Automated Teller Machine", de su propiedad, para prestarles servicios a sus propios clientes. Cuando aumentó el volumen de tarjetas y de clientes, resultó ineficiente el que cada banco tuviera una red independiente, por lo cual a través de una alianza entre dos bancos interconectaron sus redes propias. Así se logró duplicar la cobertura y ahorrar los costos que se derivaran de aumentar la red propia en las mismas proporciones.

Las alianzas funcionaron mientras participaban dos o tres bancos; sin embargo, cuando se vincularon otros, el manejo se hizo más complicado. Este problema fue solucionado conectando las redes de los bancos a un "switch" central.

El "switch" era un sistema electrónico de cómputo que intercambia datos a muy altas velocidades entre varios puntos, en ese caso, entre cualquiera de los bancos que pertenecían a una red.



Posteriormente se originaron los POS, que no son más que puntos de origen de una transacción de los establecimientos de comercio. Cuando un tarjetahabiente, pagaba un bien o servicio en un establecimiento de comercio, utilizando el POS originaba una transacción que pasando por un “switch” era enrutada al banco emisor, quien se encargaba de dar la autorización y a su vez la enrutaba mediante el “switch”, de vuelta al punto de origen, en estos casos el POS en el establecimiento de comercio.

El proceso de creación de redes interbancarias fue simultáneamente adelantando en la mayoría de las entidades financieras. En ese entonces existían varias redes con “switch” central. Con el fin de ampliar aún más la cobertura, las redes hicieron alianzas entres sí, de tal forma que todos los puntos de origen de entonces (ATM y POS) aceptaran cualquier tarjeta, incluso de aquellos bancos emisores que no estuviesen afiliados a la red que enrutaba las transacciones de ATM usado por el tarjetahabiente.

En la década de los noventa, se dan los teleprocesos, para soportar transacciones monetarias, “HomeBanking”, “TelephoneBanking”, correo electrónico, banca en línea a través de internet.

### **1.3. Modalidades de la banca electrónica**

Las actividades bancarias tradicionales han sido siempre el soporte fundamental al momento de realizar retiros y depósitos de dinero. Sin embargo, en la actualidad se está experimentando un incremento extremadamente significativo de las operaciones electrónicas. Es posible que los nombres de los servicios sean tan variados como la

cantidad de bancos que existan, pero al final se reducen a la automatización de las actividades de gestión tradicionales pero con la diferencia que cuentan con una amplia cantidad de beneficios.



“Con la popularidad del internet y el poder que proporciona a la gente de tomar el control de sus finanzas personales, muchos bancos se están modernizando y han creado portales electrónicos donde los clientes están en la capacidad de realizar operaciones bancarias tales como, realizar pagos recurrentes, pagos de servicios, comprobar saldos y muchas otras funciones que se pueden efectuar las 24 horas los 365 días del año”.<sup>2</sup> Siendo las modalidades de la banca electrónica las siguientes:

### **1.3.1. Banca en línea**

La banca en línea consiste en la conexión que hace el usuario a la red interna de la entidad financiera para beneficiarse de sus servicios, tales como consultar sus cuentas.

Consiste en la posibilidad que el establecimiento de crédito le brinda a sus clientes de acceder a su cuenta utilizando un computador y un software especial que les permite ejercitar estas funciones.

Una vez el software se instala en el computador personal del cliente, éste puede conectarse a la red de la entidad financiera y ejecutar transacciones, como verificar

---

<sup>2</sup> Muñoz Leiva, Francisco. *La adopción de una innovación basada en la web. Análisis y modelización de los mecanismos generadores de confianza*. Pág. 43.

saldos, efectuar pagos, hacer transferencias, y revisar sus cuentas, entre otros. Los servicios en línea pueden implicar el pago de una comisión o inclusive el pago de un precio por el software requerido, dependiendo de lo que estime la entidad financiera.



### **1.3.2. Banca a través de un portal de internet**

La banca a través de un portal implica que el usuario se conecta al establecimiento de crédito por medio del internet. En este caso el cliente no tiene la necesidad de adquirir un software y por el contrario el medio utilizado para acceder a sus cuentas, y en general beneficiarse de otros servicios, es el internet.

Los servicios son similares a los que se prestan en el caso de la banca en línea, con la diferencia que se adquiere una mayor flexibilidad. El único requerimiento que tiene el cliente para acceder a estos servicios es un computador cualquiera con acceso al internet.

El software se encuentra en el servidor de la institución financiera y no en el computador del usuario. Esto tiene como ventaja que cualquier actualización del software es interna y no se requiere su distribución entre los clientes.

### **1.3.3. La banca en el internet**

Cuando se refiere a la banca en el internet, es una modalidad distinta a las que se ha referido en los acápites anteriores. Esto implica que es la opción que tienen los

establecimientos de crédito de prestar sus servicios exclusivamente a través del internet. Aboliendo de esta forma las estructuras tradicionales que se utilizan en el sector financiero. Se constituye en una alternativa que compite con los bancos tradicionales.



#### **1.4. Banca electrónica en España**

Antes de realizar una presentación de la regulación legal española en materia de derecho bancario, específicamente refiriéndose a la banca electrónica, conviene precisar algo más las características generales del fenómeno. Estas precisiones darán cuenta de por qué se han regulado hasta ahora determinados aspectos y otros han quedado al margen, por ahora, de toda legislación vigente.

El sector bancario en España, referido a la banca comercial, ha experimentado a lo largo de la década de los ochenta un conjunto de cambios radicales que suponen la ruptura del modelo bancario establecido en décadas precedentes. Superada la crisis de principios de los años ochenta, que afectó fundamentalmente a la banca con participaciones en la industria, el sector comenzó los noventa con una indudable solidez patrimonial y alta rentabilidad. Por otra parte, se han eliminando las tradicionales diferencias institucionales entre la banca tradicional comercial y las cajas de ahorro, lo que ha contribuido a incrementar los niveles de competencia entre los prestatarios de servicios bancarios comerciales dirigidos a consumidores individuales. La banca comercial ha experimentado en este período un proceso de concentración de la propiedad, ha iniciado un proceso de expansión internacional sin precedentes en otros



sectores de la economía española y se ha diversificado en áreas de negocio tradicionalmente relegadas como es el caso de la banca de inversión.

La liberalización del sistema financiero español, resultado de la integración europea, ha dado lugar a la creación de mercados de capitales más eficientes, pero sobre todo entre las distintas entidades bancarias, lo que se refleja en la progresiva introducción de mercados más agresivos o la búsqueda continua de competidores inmediatos. La actividad bancaria ha adquirido, en los últimos años, una fuerte institucionalización del sistema.

La banca comercial española es actualmente una banca multicanal, con un reducido número de experiencias significativas en el ámbito de la banca en internet propiamente; los casos más destacados de bancos que carecen de una red de sucursales bancarias responden al modelo de banca en internet con una todavía importante componente de banca telefónica. Por otra parte, aún no se han consolidado alternativas nacionales que correspondan con los nuevos modelos de banca en internet especializados en la provisión de productos bancarios y financieros en internet, ni bancos de capital nacional que hayan surgido ex novo en el ámbito de internet.

La adopción de nuevas tecnologías de la información en la banca ha sido tradicionalmente alta, y sus antecedentes más importantes se remontan a mediados de los años setenta cuando se instalaron los primeros teleprocesos. La difusión de los mismos en España estuvo vinculada a la expansión de los sistemas electrónicos que



permitían el acceso a cuentas corrientes, la disponibilidad de fondos y el desarrollo de medios de pago alternativos al pago en efectivo, basados en soportes electrónicos.

En la década de los setenta, la gran transformación en las relaciones entre bancos y usuarios se produjo con la adopción generalizada de las tarjetas de crédito, y con la consolidación años después de las redes de cajeros automáticos y los sistemas de transmisión electrónica de datos (EDI), basados todos ellos en la expansión de redes cerradas que han garantizado la seguridad de las transacciones. La gran banca española, pionera en este proceso de transformación tecnológica, participó directamente en los primeros diseños de terminales bancarios electrónicos y en la implantación del teleproceso de datos. Así, en lo que se refiere a la utilización de equipos automáticos y telemáticos destinados a la prestación de servicios al cliente, las alternativas introducidas en España han figurado entre las soluciones tecnológicas más avanzadas y sofisticadas dentro del contexto europeo.

Esta apuesta inicial de la banca española por el desarrollo electrónico y la rápida adopción de las soluciones tecnológicas y productos ofrecidos ha sido el resultado de un conjunto de factores, entre los que destacan:

- a) El interés de las grandes corporaciones bancarias en la implantación de nuevos sistemas electrónicos que garantizaban simultáneamente una mejora en la gestión interna, facilitando los primeros procesos de fusión y, por otra parte, la capacidad de ofrecer nuevos servicios asociados a los productos bancarios tradicionales.



b) La existencia de un marco legal que impidió el desarrollo de alternativas al pago en metálico y que pudiera haber frenado la difusión de los medios de pago electrónicos.

c) El diseño de una estrategia cooperativa entre distintas entidades, tras un primer momento en el que cada banco optó por distintos sistemas, que permitió la estandarización de las transacciones electrónicas y las consiguientes ventajas derivadas de la constitución de redes cada vez más amplias y rentables, como ha sido el caso de las redes de cajeros automáticos Servired y 4B. El paso de la explotación de redes individuales.

Este impulso inicial, en la adopción de canales electrónicos en la banca comercial en España ha permitido el fuerte desarrollo y consolidación de productos típicos como es el caso del pago electrónico o la densa red de cajeros automáticos existente en la actualidad. Alternativamente, iniciativas acometidas por ciertas entidades tales como el monedero electrónico han representado un considerable fracaso en comparación con la acogida de las mismas en países próximos como Francia, Bélgica y Alemania.

A finales de la década de los ochenta, se establecieron nuevas modalidades de banca electrónica, que permitieron consolidar la separación entre la sucursal bancaria como proveedora de servicios básicos y el cliente final. La banca telefónica y la banca en casa son las dos alternativas más conocidas. La primera permite realizar todo tipo de transacciones a través del teléfono, mientras que la segunda, con la instalación del software del propio banco en un ordenador de la empresa o del cliente, facilita la conexión con el ordenador central del banco en tiempo real, y así realizar de forma



rápida consultas y operaciones. La telebanca se ha concebido como un servicio adicional prestado por el banco, en un intento por conseguir mantener las cuotas de mercado y que se ha basado o bien en la prestación gratuita del mismo o bien en el pago de una cuota mensual.

El avance que, respecto a la situación anterior, ha supuesto la telebanca ha sido significativo al permitir disponer de una sucursal bancaria instalada en una habitación de la empresa-cliente, abierta las veinticuatro horas del día, y en donde el usuario podía realizar casi todas las operaciones necesarias con absoluta seguridad debido al carácter cerrado de la red.

En este contexto, la extensión en el uso de internet como red de redes, representa no un cambio incremental sino radical debido a su carácter abierto y no propietario.

En un principio internet se ha considerado por parte de la banca como el entorno ideal para dar a conocer sus productos, con escasas aplicaciones interactivas y por tanto como un medio publicitario más que como un canal de distribución alternativo.

En la actualidad, todas las grandes entidades bancarias disponen de una página web, y la mayoría ofrece la posibilidad de conectarse a los servicios del banco a través de dicho canal para realizar operaciones como la consulta de saldos, transferencias intrabancarias, y operaciones de crédito. En cambio, la interconexión bancaria o el cruce de operaciones entre bancos o entidades de crédito, sistemas de pago y domiciliación electrónicos, etc., representa actualmente un importante cuello de botella,



debido a dos razones: la incompatibilidad entre los sistemas empleados por cada entidad y las propias reticencias de los usuarios. La primera pasa por la adopción de soluciones tecnológicas disponibles tales como las tarjetas multiprotocolo, el software multibanco, o el propio desarrollo de tarjetas inteligentes, siguiendo los modelos de banca en internet más avanzados en la Unión Europea siendo estos, Finlandia y Alemania.

Actualmente, y aunque prácticamente todas las entidades ofrecen servicios de banca electrónica y el número de usuarios corporativos y hogares, se ha incrementado, las transacciones bancarias efectivas sólo tienen lugar entre un número reducido de usuarios y entidades. Además, la mayoría de las entidades bancarias europeas han optado por operar a escala nacional en el ámbito de la banca en internet.

Al finalizar el año 2000, el número de usuarios de la red en el mundo ascendía a 407 millones, cifra que en el año 2002 distintas fuentes cifran en 600 millones. En el año 2000 todos los datos coinciden en destacar que el retraso relativo en Europa respecto a Estados Unidos de América en el uso de la red y en el desarrollo de operaciones comerciales electrónicas se ha reducido, a pesar de la persistencia de notables diferencias. Las tasas de crecimiento en el último trimestre del año doblan las de Estados Unidos de América, y este avance de internet en el seno de la Unión Europea responde, además, a un interés consciente por parte de las autoridades europeas por fomentar la competitividad empresarial, apoyándose para ello en la liberalización de los mercados de las telecomunicaciones en la práctica totalidad de los países comunitarios. Asimismo, la amplia generalización de la telefonía móvil en Europa ha contribuido a

canalizar parte de los esfuerzos en la provisión de servicios “online”, incluidos los servicios bancarios, a través de distintos soportes tecnológicos.



En España, los datos de usuarios con acceso a internet han experimentado un notable incremento, con 6.8 millones en noviembre de 2000, según la última Encuesta General de Medios (EGM, noviembre 2000), lo que representa el 25% de la población. A pesar de la lenta y reciente implantación de internet en los hogares, España ocupa la cuarta posición en el conjunto de la Unión Europea en lo que al número de usuarios totales de banca electrónica se refiere.

A finales de diciembre de 1999, diversas fuentes cifraban en 394,000 los usuarios que realizan algunas de sus operaciones financieras en línea, mientras que Alemania, con 785,000 usuarios, Suecia con 705,000 usuarios, y Finlandia con 610,000 encabezaban el ranking europeo. La posición relativa que ocupa España en el número de usuarios de banca en internet frente a los países que lideran el proceso en Europa representa un éxito importante.

Dentro del marco legal que regula la banca electrónica en España, se encuentran los siguientes cuerpos normativos:

La Ley 4/2002, del 22 de noviembre de 2002, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, introduce en el ordenamiento jurídico español, el establecimiento de una serie de medidas protectoras de los clientes de servicios financieros, creando y regulando órganos administrativos específicos, los Comisionados para la Defensa de



los Clientes de Servicios Financieros; y estableciendo la obligación para todas las entidades de crédito, empresas de servicios de inversión y entidades aseguradoras de atender y resolver las quejas y reclamaciones que sus clientes puedan presentar, relacionadas con sus intereses y derechos legalmente reconocidos.

El Real Decreto 303/2004, del 20 de febrero de 2004, por el que se aprueba el Reglamento de los Comisionados para la Defensa del Cliente de Servicios Financieros, regula, entre otros, el ámbito de actuación de los Comisionados para la Defensa del Cliente de Servicios Bancarios, para la defensa del inversor y para la defensa del asegurado y del partícipe en planes de pensiones; adscritos orgánicamente al Banco de España, a la Comisión Nacional del Mercado de Valores y a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, respectivamente. Así como el procedimiento para la presentación, tramitación y resolución de las quejas o reclamaciones, el régimen de la función de asesoramiento que asumirán dichos Comisionados, y la obligación y contenido de una preceptiva memoria anual.

La Orden ECO/734/2004, del 11 de marzo de 2004, sobre los Departamentos y Servicios de Atención al Cliente y el Defensor del Cliente de las Entidades Financieras, establece la obligación de las mismas de contar con una unidad de atención al cliente y de adoptar las adecuadas medidas de separación respecto de los restantes servicios comerciales u operativos de las entidades; regula los requisitos y deberes del departamento o servicio de atención al cliente y del defensor del cliente, así como el procedimiento para la presentación, tramitación y resolución de las quejas y reclamaciones ante ellos presentadas; y la obligación y contenido de la memoria anual.

Real Decreto - Ley 14/1999, del 17 de septiembre, sobre Firma Electrónica, cuyo contenido es demasiado técnico y de difícil comprensión por personas no especializadas en la materia, incluidos jueces y abogados cuando realizan una interpretación, asimismo se centra demasiado en aspectos administrativos, dejando un vacío respecto al verdadero y cotidiano uso de la firma por particulares.

Por último, la Ley 1/2000 del 7 de enero de 2007, de Enjuiciamiento Civil, cuya sola publicación despejó un aspecto práctico interesante en lo que se refiere a la forma de utilización de las nuevas tecnologías en el ámbito judicial y a la forma en que el comercio electrónico debe ser aceptado por los jueces y tribunales.

Como puede apreciarse, el cuerpo normativo con el que cuenta España para afrontar la rápida y masiva evolución de los canales de comunicación por los cuales se produce la contratación bancaria; es mucho más complejo en comparación con el de Guatemala; no teniendo ninguna normativa específica respecto a la tramitación de reclamaciones por parte de los usuarios, ni los procesos por medio de los cuales estos pueden oponerse a las instituciones financieras, no contando tampoco con una entidad u órgano administrativo específico ante quien presentar dicha reclamación. Respecto a la firma electrónica y reconocimiento de las comunicaciones electrónicas en el comercio, Guatemala si ha presentado avances en dicha materia, contando con el Decreto del Congreso de la República de Guatemala número 47-2008 del 19 de agosto de 2008, Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas, aplicable a todo tipo de comunicación electrónica, transacción o acto jurídico, público o privado, nacional o internacional, salvo algunos casos; estableciendo para ello lo referente a la



aplicación de los requisitos jurídicos a las comunicaciones electrónicas; comunicaciones electrónicas y formación de contratos a través de medios electrónicos.

### **1.5. Banca electrónica en Argentina**

En Argentina se observan numerosos factores que están motivando a los bancos a evaluar su tecnología y a adaptar su legislación mercantil a las evoluciones de los canales mediáticos por medio de los cuales actualmente se contrata en todo el mundo, para entender un poco más sobre la situación de Argentina es necesario esbozar la realidad que actualmente vive respecto a la importancia y uso de la banca electrónica.

El desafío para los bancos nacionales argentinos es asegurar los ahorros de la tecnología de banca electrónica, más que la compensación de los costos y riesgos asociados con la conducción de negocios en el ciberespacio.

Las estrategias argentinas de mercadeo variarán dependiendo de lo que los bancos nacionales busquen para expandir sus mercados y empleen canales de distribución de bajo costo.

La banca electrónica de Argentina se basa en los siguientes puntos clave:

La competencia, debido a que la presión competitiva es la fuerza principal impulsora detrás del creciente uso de la tecnología de banca electrónica, estando a la cabeza de reducción de costos y mejoría de beneficios, en segundo y tercer lugar



respectivamente. Los bancos argentinos ven a la banca electrónica como una manera de mantener la existencia de clientes y atraer a nuevos al banco.

Los costos eficientes, debido a que los bancos nacionales pueden distribuir los servicios bancarios en la internet en los costos de transacción mucho menos que en las ramas tradicionales. Los bancos nacionales argentinos tienen razones significativas para desarrollar las tecnologías que los ayudarán a distribuir productos y servicios bancarios por los canales de mejor costo efectivo.

El alcance demográfico, pues la banca electrónica permite expandir contacto a clientes a través de elevados alcances geográficos y bajo costo de distribución de canales. En efecto, algunos bancos argentinos están haciendo negocios exclusivamente vía internet.

La banca electrónica permite a los bancos nacionales argentinos ofrecer un amplio conjunto de opciones para sus clientes bancarios. El desafío para los bancos nacionales es entender su cliente base y encontrar la correcta mezcla de canales de distribución para distribuir productos y servicios perfilados a sus varios segmentos de mercado.

Pero aunque son muchas las ventajas que la banca argentina observa en las operaciones electrónicas, sólo un 8% de los clientes bancarios argentinos, o 900.000 personas, la usan.



Si bien casi todos los clientes que usan la banca electrónica lo hacen para revisar los estados de cuenta, sólo un 74% realiza pagos a través de internet y un 59% efectúa transferencias de dinero a otras cuentas, según el estudio.

Este menor grado de utilización de las funciones transaccionales es un claro indicador de desconfianza, aun en las personas que son usuarios habituales, muchos argentinos prefieren resignar comodidad para contar con el sello del cajero de la sucursal en su boleta.

Mientras un 50% de quienes no usan la banca electrónica sostiene que ésta ofrece ventajas en el manejo de cuentas, un 74% considera que no es segura.

Si los bancos lograran un mayor grado de utilización de "homebanking", "phonebanking" y cajeros automáticos, se descomprimiría la atención al público en las sucursales, y de este modo, los oficiales de cuenta y cajeros podrían brindar una atención mucho más cordial y personalizada.

Los argentinos que utilizan la banca electrónica que casi ascienden a un millón de personas cuentan en su mayoría con un perfil de altos y medios ingresos económicos y acceden a este servicio desde sus oficinas u hogares.

Los usuarios de internet a fines de 2005 totalizaron 10 millones, mostrando un alza interanual del 33 %. Este crecimiento también incrementó el número de personas que



utilizan el "homebanking" en Argentina, estimados para este año en un millón de usuarios.

El 66 % de los usuarios de banca electrónica pertenece a un nivel socioeconómico alto y medio y un 78 % de ellos lleva más de cuatro años en el uso de internet.

A la hora de realizar operaciones, el 75 % utiliza internet como principal canal, mientras que un 21 % usa medios electrónicos en la sucursal y un 4 % la vía telefónica.

El servicio de "homebanking" más utilizado es la consulta de saldos y movimientos bancarios, seguido por el pago de servicios.

Casi la totalidad de los usuarios de banca electrónica se conecta desde el trabajo, aunque en el último año creció también el acceso desde el hogar.

En este sentido, el estudio precisa que el 86 % de los usuarios de banca electrónica tiene un ordenador en su casa y el 75 % accede a la web desde su hogar a través de una conexión de banda ancha.

Argentina cuenta dentro de su legislación con algunos cuerpos normativos que ayudan a regular el nuevo fenómeno mundial de la banca electrónica, debiéndose mencionar entre estos:



La Ley 24.240 del 22 de septiembre de 1993, de Defensa del Consumidor, que tiene por objeto regular toda relación de oferta y demanda en el ámbito privado, sea entre personas físicas o jurídicas, con el fin de establecer parámetros que deben respetarse dentro de una negociación de carácter comercial. Teniendo un carácter supletorio en lo que fuese aplicable a las transacciones electrónicas.

Decreto 165/1994 del 3 de febrero de 1994, que tiene por objeto proteger las obras de bases de datos y de software. Dispone que tanto los programas de ordenador como las obras de base de datos sean incluidas como obras protegidas.

Decisión Administrativa 43/1996. Reglamenta los archivos digitales. Estableciendo y dando validez a las copias de los documentos originales en soportes tecnológicos y el procedimiento de incorporación de los mismos a los registros públicos.

Ley 24.745 reguladora del "Habeas Data" protección de datos personales, que regula la garantía de confidencialidad de la información personal de los individuos, así como su libre manejo por parte de los mismos, estableciendo prohibiciones para el uso de información por parte de terceros.

Ley 24.766 de Confidencialidad del 18 de diciembre de 1996, sobre información y productos que estén legítimamente bajo control de una persona y se divulgue indebidamente de manera contraria a los usos comerciales honestos.



Decreto 555/1997 sobre firma digital, que regula y reconoce la validez de la firma electrónica como manifestación de la voluntad en los documentos digitales.

En el contexto nacional de Argentina se encuentra legislación que castiga algunos de los tipos de delitos informáticos, para lo cual se debe mencionar al Código Procesal Penal, ya que dentro de esta ley se contemplan algunos Artículos que guardan relación con los delitos informáticos, específicamente con los siguientes:

Estafa agravada, realizar manipulación que interfiera el resultado de un procesamiento o transmisión de datos (Art. 216 Num.5).

Delitos relativos a la propiedad intelectual (Arts. 226 y 227).

Además en dicho Código se establece que la realización de estos delitos puede significar para los delincuentes, penas de prisión que van desde los 6 meses hasta los 8 años, dependiendo del tipo de delito. Referido a esto, es necesario mencionar que en Argentina desgraciadamente no se cuenta con la capacidad para controlar este tipo de acciones delictivas; por lo que la ley aunque escrita y vigente está lejos de ser cumplida.

Como se puede apreciar, Guatemala no se encuentra tan lejos de la realidad legislativa con la que cuenta Argentina para paliar la falta de un marco legal específico sobre la negociación que se realiza por medio de la banca electrónica, ya que como se mencionó anteriormente Guatemala cuenta con el Decreto del Congreso de la



República de Guatemala número 47-2008 del 19 de agosto de 2008, Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas; así como también con el Decreto número 06-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección al Consumidor y Usuario, que tiene por objeto promover, divulgar y defender los derechos de los consumidores y usuarios, establecer las infracciones, sanciones y los procedimientos aplicables en dicha materia; siendo sus normas tutelares de los consumidores y usuarios y constituyendo un mínimo de derechos y garantías de carácter irrenunciable, de interés social y de orden público.

El habeas data se encuentra regulado en Guatemala como una garantía constitucional de los individuos, ya que en el Artículo 24 de la Constitución Política de la República establece que la correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables, garantizando el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna.

Respecto a la penalización de las faltas y delitos de carácter informático en Guatemala, estos se encuentran regulados en el Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal específicamente en el capítulo séptimo, estableciendo los tipos penales relativos a la materia electrónica y de propiedad intelectual.

**1.6. Banca electrónica en Panamá**

Por años, y hasta hace no mucho tiempo, la segunda mitad del siglo pasado, un criterio fundamental para la autorización de la apertura de oficinas en Panamá, era analizar en



qué forma o de qué manera estaba atendido el sector por otras entidades, para desestimular la presencia innecesaria de un número excesivo de oficinas, en un cierto lugar de la ciudad. Y como todo giraba en torno a la oficina, los servicios bancarios exigían la presencia de numeroso personal calificado, de horarios de atención al público y de trabajo interno y de días de apertura y cierre, con lo cual de alguna manera, la realidad sobre el trabajo previsible en una semana se estableció en función de los horarios bancarios. Incluso, no faltaron legislaciones que lo tomaran como frecuente referencia para saber si un día era o no hábil.

“Pero en la actualidad, todo ha cambiado con enorme rapidez, la posibilidad de prestar los servicios a través de nuevos canales de comunicación entre el banco y la clientela, ha quebrado el paradigma y comienza a eliminar el símbolo, cada vez la prestación es menos personal y directa, cada vez se requieren menos oficinas y puntos fijos de atención, cada vez se desea menos la presencia física de los clientes o los terceros que con ellos contratan en los establecimientos bancarios. No se requieren locales, pero tampoco hay que respetar horarios. No hay días feriados ni distancias geográficas”.<sup>3</sup>

La comunicación por distintos medios permite, ante todo, no sólo que se cuente con un soporte de sistema mucho más eficiente que nunca para la prestación de estos servicios, sino, que los mismos se pueden hacer a distancia y valiéndose de mecanismos que incluso comienzan a sugerir como innecesaria la tradicional

---

<sup>3</sup> Estribi, Heriberto. **E-comercerce aspectos legales y seguridad**. Pág. 32.



vinculación entre un cliente y un banquero cualquiera, ante la posibilidad de que aquél pueda obtener a través de los nuevos medios de comunicación, respuestas comerciales que en un momento o, por los menos, para algunos servicios, parezca hacerlo inútil.

Esta realidad viene modificando la estructura de costo. En efecto, los fijos tienden a disminuirse en la medida en que se generaban en alto grado, por las redes de oficinas existentes y el personal especializado que se requería para atender a la clientela, y los variables vinculados directamente con la opresión se vuelven cada vez más marginales, esto es de paso más reducido en relación con el total, porque los nuevos sistemas de comunicación y la masificación de servicios, hacen que el valor neto intrínseco requerido para operar sea infinitamente inferior.

Lo que permite ignorar que lamentablemente se han incrementado los costos por cierto tipo de fraudes y que los contingentes por los riesgos derivados de la mala fe vinculada con operaciones de banca electrónica tienden a crecer en forma importante.

La utilización de nuevos sistemas de comunicación, fundamentalmente el empleo de los recursos que genéricamente se han conocido como los propios de la banca electrónica, ha cambiado de ese modo profundo las posibilidades de prestación de servicios, pero no implica propiamente un cambio en el soporte conceptual de las relaciones jurídicas que vinculan a los bancos con sus clientes.

Desde el punto de vista del derecho, la relación comercial continúa partiendo de la existencia de un acuerdo de voluntades, en virtud del cual, el banco se obliga a realizar



las prestaciones u ofrecer los servicios derivados de los contratos que, de conformidad con las leyes bancarias, pueden celebrar. No se sustituye entonces lo que se le llama el esquema sustancial de la contratación bancaria. No se cambia la forma de perfeccionamiento del negocio ni se modifica el régimen de prestación de las obligaciones derivadas. Lo que ocurre es que, tanto la voluntad puede expresarse de manera distinta como las respuestas se producen con gran rapidez; es decir, simultáneamente, en la mayor parte de las veces, y desde luego, se suscitan una serie de interrogantes técnicas, operativas y jurídicas sobre los efectos que esta nueva realidad puede producir.

Se puede deducir entonces, que los avances tecnológicos especialmente expresados en la electrónica, las comunicaciones y la informática con la posibilidad que brinda de diseñar sistemas de información que operan con eficacia y rapidez desconocidas hasta ahora, han conducido a que la banca se transforme en un triple plano: desde el punto de vista de su soporte interno, esto es de los sistemas operativos para prestar mejores servicios a su clientela; en segundo lugar, por lo que dice con la prestación misma de sus servicios tradicionales a los clientes, en desarrollo de la previa relación contractual; y en tercer lugar, por lo que toca con las gigantescas posibilidades que se abren para apoyar efectivamente el comercio electrónico, que necesita una moneda y que naturalmente vuelve sus ojos hacia la banca tradicional, la cual encuentra allí una oportunidad de desarrollo realmente importante. Podría decirse, incluso, que no existe un tercer plano y que el que se clasifica, sólo refleja la nueva capacidad de que los bancos sirvan a sus clientes por esta vía, pero se destaca porque el comercio electrónico puede llegar a generar una dinámica propia de amplio espectro y creciente



aceptación, que busque sus propias respuestas, como de hecho comienza a hacerlo al interior de la “web” por lo que los bancos deben prepararse mejor que nunca para competir y permanecer como actores de primer plano en ese nuevo escenario, donde el riesgo de ser desplazado supondría una evidente pérdida de mercado.

Lo que el banco puede ofrecer a sus clientes, pasa hoy por varias posibilidades de comunicación: la existencia de redes privadas que fue quizá la primera forma en que el banco les ofreció a los más importantes un acceso directo, “on line”, esto es en un tiempo real, no sólo para obtener información, sino para hacer transacciones; luego, la existencia de una red pública, utilizable por los clientes o por terceros, a través de acuerdos celebrados entre los bancos “web desk banking” y además, una posibilidad de prestar servicios bancarios a través de internet que hoy en día ha producido un verdadero sistema virtual de comunicaciones a nivel mundial dada la penetración de este particular dispositivo de acceso.

De acuerdo con el Principio No. 13 para una supervisión bancaria efectiva del Comité de Basilea, los supervisores deben estar conformes en cuanto a que los bancos cuentan con un proceso de administración integral de riesgos con inclusión de la fiscalización apropiada del directorio y de la gerencia superior, para identificar, medir, monitorear y controlar todos los otros riesgos sustanciales y, cuando corresponda, retener capital para hacer frente a estos riesgos.

“Así pues, atendiendo las necesidades de las entidades bancarias, la Superintendencia de Bancos, aprobó el Acuerdo 5-2003 del 12 de junio de 2003 sobre banca electrónica,



basado en el documento "Principios de Gestión de Riesgo para la Banca Electrónica" emitido por el Comité de Basilea en mayo de 2001, el cual identifica 14 principios básicos para la gestión del riesgo de banca electrónica, integrados en tres grandes grupos, a saber: a) Supervisión de la Junta Directiva y la Gerencia Superior; b) Controles de seguridad; y, c) Manejo del riesgo legal y reputacional".<sup>4</sup>

Dicho Acuerdo es aplicable a los bancos oficiales, a los bancos de licencia general y a los bancos de licencia internacional, que presten el servicio de banca electrónica a sus clientes, destacando los siguientes puntos:

- Todo banco podrá llevar a cabo el servicio de banca electrónica en o desde la República de Panamá siempre y cuando haya obtenido previamente la debida autorización de la Superintendencia de Bancos.
- La Junta Directiva o Gerencia Superior de cada banco debe asegurarse de integrar al manual de operaciones de la entidad bancaria los procedimientos, políticas y controles internos necesarios, a fin de mantener una estructura administrativa y operativa adecuada para ofrecer el servicio de banca electrónica.
- La unidad de riesgo existente del banco deberá tener entre sus funciones la identificación, evaluación y control de los riesgos asociados al servidor de banca.

---

<sup>4</sup>Boutin, Gilberto. *Comentarios, legislación y jurisprudencia bancaria*. Pág. 19.



- Será responsabilidad del banco velar porque se realicen las auditorías periódicas para la evaluación, revisión y seguimiento permanente de la función y operación de los servicios de banca electrónica.
  
- El banco está obligado a informar al cliente de banca electrónica sobre las características, condiciones, costo y cualquier otra estipulación determinante que conlleve el uso del servicio de banca electrónica.
  
- El banco debe asegurar en toda transacción la autenticidad, la integridad de la información transmitida, la confidencialidad, la no renuncia o rechazo una vez aceptada, segregación de responsabilidades y controles de autorización.
  
- El banco debe emplear técnicas de control apropiadas, tales como criptografía, protocolos específicos u otros controles de seguridad para asegurar la privacidad y seguridad de la información del cliente, pues el contenido de las transacciones y operaciones realizadas en un entorno electrónico y la identidad de las partes debe mantenerse en todo momento inaccesible por parte de terceros.
  
- El banco, para prevenir el uso indebido de los servicios bancarios a través de la banca electrónica, debe asegurar la existencia, vigencia y funcionamiento de procedimientos estrictos y medidas eficaces de seguridad para la identificación y seguimiento de transacciones sospechosas, así como la aplicación de la política conozca a su cliente y procedimientos de diligencia debida.



Es importante que los usuarios de los servicios bancarios estén anuentes que a la sombra de la banca electrónica han surgido también nuevas técnicas que tratan de utilizar fraudulentamente el sistema de banca electrónica. Los sistemas de banca electrónica tienen dos puntos de ataque, por un lado las propias entidades financieras y, por otro, los clientes de éstas. Debido que las entidades bancarias han tomado suficientes medidas de seguridad que dificultan enormemente los posibles fraudes al sistema, los atacantes se dirigen al lado más débil: los clientes bancarios.

Guatemala respecto a Panamá, en lo que respecta a legislación de banca electrónica se ve en una etapa primitiva, ya que Panamá cuenta con una legislación específica que regula las transacciones y negociaciones que se realizan por medio de la banca electrónica, y aunque Guatemala, cuenta con una legislación que hace posible suplir algunos aspectos de las mencionadas transacciones y negociaciones, es necesario que se implemente un orden jurídico que proporciones certeza y seguridad jurídica a los usuarios que intervienen y hacen uso de la banca electrónica; dotando de un marco jurídico-legal, no sólo a las partes que intervienen, sino también a los jueces que deben de aplicar la norma y decidir en los casos concretos sobre a quién asiste el derecho, cuando sucede una controversia entre la institución financiera y los usuarios o entre estos últimos con otros usuarios.



## CAPÍTULO II



### 2. La banca electrónica en Guatemala

En Guatemala, la banca electrónica se presenta como una realidad, debido al proceso de globalización económica al cual el país trata de integrarse, es necesario que éste se adapte a las evoluciones tecnológicas en el ámbito financiero, para poder así aparejarse con el tan dinámico mundo comercial, y poder presentarse como un agente competitivo.

#### 2.1. La banca electrónica en Guatemala

La banca electrónica en Guatemala hace referencia al tipo de banca que se realiza por medios electrónicos en un sentido amplio, como puede ser cajeros electrónicos, teléfono y otras redes de comunicación. Tradicionalmente, este término ha sido atribuido a la banca por internet o banca online, pero conviene aclarar su significado. En Guatemala, se considera a la banca electrónica como una estructura de orden superior que supone varios canales que incluye también la banca telefónica, la banca por teléfono móvil y la basada en televisión interactiva, incluyendo la banca por internet u online, que se compone por aquellas herramientas que ofrece una entidad para que sus clientes hagan sus operaciones bancarias a través de la computadora utilizando una conexión a la red internet. En otras palabras, la banca virtual en Guatemala involucra aspectos como la recolección, actualización y procesamiento de la información de cada cliente.



La banca electrónica en Guatemala entonces, puede definirse como la provisión de servicios financieros por medio del intercambio de datos electrónicos por cualquiera de los medios electrónicos existentes y posibles entre un cliente y una institución financiera.

En Guatemala existe una importante utilización de la banca virtual, lo que parece tener relación con la presencia de banca extranjera en el mercado financiero local.

## **2.2. Antecedentes históricos**

Los orígenes legales e institucionales del actual sistema de banca en Guatemala se remontan al período de la reforma monetaria y financiera de 1924-1926. Entonces, fue creado el Banco Central de Guatemala como establecimiento de emisión, giro y descuento, de carácter privado y con participación del Estado como accionista. Esta reforma culminó durante el mandato del general José María Orellana (1921-1926), y fue conducida en su etapa final por un equipo bajo el liderazgo del licenciado Carlos O. Zachrisson (entonces Ministro de Hacienda), que trabajó sobre la base de los estudios técnicos elaborados por el profesor Edwin Walter Kemmerer, de la Universidad de Princeton.

El origen de esta reforma se vincula a los graves desequilibrios monetarios y financieros que ocasionó el régimen monetario anterior, basado en la existencia legal de un oligopolio de bancos emisores reglado por el gobierno de Manuel Estrada Cabrera, que generó una gigantesca deuda del gobierno para con esos bancos. En 1919, el propio



gobierno de Estrada Cabrera invitó al profesor Kemmerer para estudiar las condiciones monetarias del país y hacer las recomendaciones que el caso ameritara para emprender la reforma. Kemmerer recomendó, entre otras medidas, el establecimiento de un banco central que sería el agente fiscal del gobierno y que tendría el derecho exclusivo de emitir billetes.

Ese intento de reforma se vio frustrado por una serie de eventos políticos y económicos, como los derrocamientos de los presidentes Estrada Cabrera y Manuel Herrera. No fue sino hasta en 1924 cuando el presidente Orellana invitó de nuevo al profesor Kemmerer a visitar el país a proponer un plan de reforma financiera. Antes de ello, en 1923, Orellana había promulgado un decreto que establecía una **Caja Reguladora** para estabilizar los tipos de cambio, la cual se convertiría en el embrión del Banco Central de Guatemala.

En noviembre de 1924, fue promulgada la Ley Monetaria de la República de Guatemala, que daba vida a la nueva unidad monetaria, el quetzal, bajo el régimen del patrón oro clásico. En 1925, el gobierno publicó las bases de lo que debería ser el banco central y solicitó propuestas de redacción de la ley correspondiente a los diferentes sectores interesados. Finalmente, mediante Acuerdo Gubernativo del 30 de junio de 1926, se fundó el Banco Central de Guatemala, que coronó la obra de la reforma económica del gobierno de Orellana.

La gran depresión mundial (1929-1933) afectó gravemente a la economía guatemalteca, y sometió a una difícil prueba a la banca guatemalteca y su política



monetaria basada en el patrón oro clásico. Dado que dicho patrón no daba cabida a una política monetaria anticíclica, se hizo necesario impulsar la reforma bancaria de 1944-1946, mediante la cual se creó el Banco de Guatemala como heredero del antiguo Banco Central de Guatemala. Esta reforma se culminó durante el gobierno revolucionario del doctor Juan José Arévalo.

La reforma, impulsada por los aires renovadores de la Revolución de Octubre de 1944, consistió en otorgarle al Banco de Guatemala la calidad de banco estatal y la facultad de realizar una política monetaria, cambiaria y crediticia encaminada a crear las condiciones propicias para el crecimiento ordenado de la economía nacional. Para ello se dotó al Banco Central de instrumentos que le daban un mayor control sobre la oferta de dinero (manejo de las tasas de interés y descuento, y facultad para establecer encajes), así como una participación en el crédito de fomento (designación de cupos de crédito en determinadas actividades sectoriales), acorde esta última función a la tesis prevaleciente de basar el desarrollo en el modelo de sustitución de importaciones. Como uno de los grandes legados de la Revolución de Octubre, la Ley Orgánica del Banco de Guatemala (Decreto 215 del Congreso de la República, del 11 de diciembre de 1945) le confería a éste la calidad de entidad autónoma dotada de amplias facultades en el uso de instrumentos de política para contrarrestar los vaivenes cíclicos de la economía.

Conjuntamente con la Ley Monetaria (Decreto 203) y la Ley de Bancos (Decreto 315 del Congreso de la República), la Ley Orgánica del Banco de Guatemala conformaba un cuerpo armonioso de legislación financiera que dotaba al país de un marco legal a la



altura de las que entonces eran las más modernas teorías y técnicas financieras, tal como fue el caso en muchos países de Latinoamérica que alrededor de esas épocas adoptaron también regímenes legales similares al guatemalteco, inspirados en las nuevas tendencias provenientes de Bretton Woods.

El proceso de concepción y redacción de las mismas fue arduo y no estuvo exento de obstáculos. De hecho, desde los albores de la Revolución, la junta revolucionaria emprendió la tarea de reformar el sistema financiero, emitiendo a principios de 1945 una Ley Monetaria y una Ley del Banco Central; la vida de estas dos leyes fue muy breve, dado que el equipo técnico dirigido por el doctor Noriega Morales consideró que las mismas no habían sido elaboradas con el cuidado debido ni contenían los preceptos adecuados que, finalmente, fueron incorporados en las nuevas leyes redactadas con la asesoría de los expertos internacionales, las que, con diversos cambios a través del tiempo, regularon al sistema de banca central durante más de cincuenta y cinco años.

La aprobación de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala por parte del Congreso de la República, implicó un esfuerzo especial por parte de las autoridades del Ejecutivo. Es sabido que existieron temores por parte del doctor Noriega Morales respecto a que la ley fuera a ser modificada indebidamente durante su discusión legislativa, lo cual hizo del conocimiento del presidente Arévalo.

La estructura básica de la legislación financiera guatemalteca emitida en 1945 y 1946, permitió el ordenado funcionamiento del sistema en sus primeros cuarenta años de vigencia, unas veces a pesar y otras veces en virtud de los cambios legislativos que se



les introdujeron en diversas ocasiones. Sin embargo, al concluir la década de los años ochenta resultó evidente que tanto las crisis económicas regionales, como la liberalización de la banca y de los mercados financieros internacionales, los avances en materia electrónica, de computación y de las telecomunicaciones, la internacionalización de los mercados de valores y de capitales, así como la mayor interdependencia en el mercado internacional, rebasaron la concepción que de tales mercados tuvieron los legisladores de los años cuarenta.

Como reacción a ese proceso de obsolescencia de la legislación financiera, en 1993 la Junta Monetaria aprobó el Programa de Modernización del Sistema Financiero Nacional. Mediante dicho programa se propuso actualizar el marco regulatorio vigente, buscando reformas que favorecieran la estabilidad macroeconómica y que propiciaran una mayor apertura del mercado financiero, así como un mayor papel de las señales del mercado como asignadoras de los flujos financieros; todo ello mediante el impulso de modificaciones reglamentarias y legales, las cuales no pretendían la derogación completa de las leyes vigentes sino, más bien, su adecuación a los nuevos tiempos.

De hecho, el programa había dado inicio en 1989 con la adopción, por parte de la Junta Monetaria, de la liberalización de las tasas de interés para los intermediarios financieros regulados y de la eliminación del tipo de cambio de carácter regulado. Estas medidas estaban contempladas como una posibilidad dentro de la Ley Orgánica del Banco de Guatemala, pero lo estaban como situaciones de carácter excepcional respecto de la regla general.



“El programa de modernización incluyó una serie de medidas adoptadas tanto por la Junta Monetaria como por el Congreso de la República de Guatemala y los Ministerios de Estado. Fueron más de cincuenta las resoluciones emitidas por la Junta Monetaria en los ámbitos de la política monetaria, del régimen cambiario, de la política crediticia, de la liberalización y diversificación de los productos y servicios bancarios, de la normativa prudencial y del funcionamiento de la supervisión financiera. Por su parte, las disposiciones más destacadas en el ámbito legislativo fueron:

El Acuerdo Legislativo 18-93, que reforma la Constitución Política de la República de Guatemala e introduce la prohibición de que el banco central financie al gobierno; el Decreto 12-95, que reforma la Ley Orgánica del Banco de Guatemala para fortalecer la capacidad supervisora de la Superintendencia de Bancos; el Decreto 23-95, que reforma la Ley de Bancos; el Decreto 24-95, que reforma o deroga algunos Artículos de las leyes bancarias concernientes a los requerimientos mínimos de capital; el Decreto 29-95, que libera la contratación de las tasas de interés; el Decreto 44-95, que reforma la Ley de Bancos de Ahorro y Préstamo para la Vivienda Familiar; el Decreto 34-96, que crea la Ley del Mercado de Valores y Mercancías; el Decreto 5-99 que crea la Ley para la Protección del Ahorro; y el Decreto 26-99, que reforma de nuevo la Ley de Bancos y la Ley de Sociedades Financieras, fortaleciendo la normativa prudencial y la capacidad de supervisión de la autoridad de vigilancia e inspección”.<sup>5</sup>

Del proceso de reflexión y análisis generado en torno a la implementación del programa

---

<sup>5</sup> <http://www.banguat.gob.gt/inc/>. *Reseña histórica*. (Guatemala, 20 de septiembre de 2010).



de modernización a lo largo de la década de los noventa resultó evidente que, para consolidar los logros obtenidos y profundizar la modernización completa del marco regulatorio del sistema financiero nacional, era necesaria una reforma aún más profunda de la legislación vigente, la cual debería tener un carácter integral. Lo anterior implicaba reformar todo el conjunto de normas y leyes que regían al sistema de banca central y a la intermediación financiera.

El proceso de reforma integral no se limitaría a una reforma puntual de algunos Artículos de las leyes existentes. Por el contrario, comprendería la sustitución completa de las leyes del Banco Central, monetaria, de bancos y otras. Al contrario del programa de modernización de la década de los noventa, el cual pretendía una modernización o actualización parcial de la normativa vigente para hacerla compatible con la evolución de los mercados financieros, el nuevo proceso de reforma integral habría de implicar un cambio en la concepción del papel de la banca central y en la orientación de la regulación financiera.

Los lineamientos de la reforma integral se formalizaron el 1 de junio de 2000, cuando la Junta Monetaria, en Resolución JM-235-2000 emitió la Matriz del Programa de Fortalecimiento del Sistema Financiero Nacional, la cual contenía una serie de medidas clasificadas en tres grandes áreas de acción: a) Bases para la reforma integral (programa de corto plazo). En este componente se consideró la elaboración de un diagnóstico de la situación del sector financiero que permitiera preparar las bases para las reformas legales estructurales. b) Reforma integral a las leyes financieras. c)



Modificaciones reglamentarias que comprendieran la normativa que desarrollaría el contenido de la reforma integral de las leyes financieras.

La primera de esas áreas de acción fue crucial para orientar apropiadamente el diseño de la reforma legal. Para ello se llevó a cabo un diagnóstico profundo de la situación del sistema financiero, en general, y del sistema de banca central, en particular. Éste se formalizó en el marco del Programa de Evaluación del Sistema Financiero (PESF) ejecutado conjuntamente por el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional en la segunda mitad de 2000. Uno de los principales resultados del PESF fue un análisis de las debilidades y fortalezas de la legislación financiera y la identificación de los principales aspectos de las mismas que podían ser objeto de reforma.

Como puede apreciarse el proceso de evolución de la banca tradicional en Guatemala ha sido muy complejo y controvertido; pero siempre acorde a la realidad social nacional e internacional, aún más en la última década, debido a la necesidad de ponerse a la vanguardia de los procesos de globalización de los mercados y el capital.

La banca electrónica nace como consecuencia de la irrupción de nuevas tecnologías y la adaptación de la banca tradicional a éstas, la cual facilita el acceso a las operaciones y disminuye los costes operativos. Pero su éxito va a depender de la capacidad de la entidad financiera para ofertar sus productos más que de forma eficiente y eficaz, de una manera segura.



Hace algunos años, cuando la mayoría de los bancos permitieron realizar operaciones por teléfono y el surgimiento de los cajeros automáticos, se dio el punto de partida a lo que hoy es la banca electrónica. La banca electrónica, es una serie de productos y servicios bancarios que se realizan de forma electrónica e interactiva a través de diferentes canales de comunicación.

Un sistema de banca electrónica ofrece servicios tales como manejo de cuentas bancarias, pago de impuestos o servicios, apertura de cuentas, transferencias, solicitudes de préstamo, pagos B2B, manejo de planillas para las empresas, etc. Guatemala no ha sido ajena al proceso internacional producto de la globalización, de incorporar mayor tecnología en sus operaciones. En los años setenta, los guatemaltecos contaban únicamente con la chequera, el efectivo y la tarjeta de crédito para realizar pagos.

A mediados de los años ochenta la situación empezó a transformarse con la llegada de las tarjetas de débito, la aparición de las redes de cajeros electrónicos y los pagos realizados por medio de los llamados POS (Point of Sale) o datafonos.

Más cerca, en los noventa, aparecieron los primeros sistemas de audio respuesta telefónica, cámaras de compensación de pagos y sistemas de banca remota, que eran terminales de pago especializados para clientes corporativos que permitían realizar pagos y atender compromisos financieros.



Para fines de la década pasada y comienzos de la actual, las entidades financieras empezaron a hacer presencia activa en internet y a permitir la interacción de otros canales transaccionales tales como el teléfono celular, la domiciliación y las tarjetas inteligentes.

Si bien estos últimos mecanismos aún no están del todo desarrollados, se espera que para los próximos años las entidades financieras guatemaltecas entren a competir en el mercado mediante nuevos canales de interacción.

Como se puede apreciar la banca ha experimentado cambios estructurales en los últimos años gracias a la tecnología, comenzando por la implantación de sistemas de operación transaccionales y siguiendo el desarrollo de interfaces automáticas, la integración de datos y sistemas y la implementación de tecnología de utilidad tanto para la banca como para el cliente. La instalación de cajeros automáticos dio la pauta para la automatización de procesos y procedimientos. Actualmente la banca electrónica se vislumbra en Guatemala como una realidad cercana.

En la actualidad los clientes pueden ver en línea su saldo en cuentas bancarias así como las transacciones realizadas casi en tiempo real. Además, pueden realizar transferencias entre diferentes números de cuentas. En un futuro próximo la banca extenderá probablemente sus servicios ofreciendo servicios automatizados y personalizados en el área de inversión.



### **2.3. Disponibilidad de la banca electrónica en los bancos del sistema**

En Guatemala, la mayoría de bancos del sistema tienen servicio de banca en línea, en el cual se pueden realizar varios tipos de transacciones. Según datos de la SIB (Superintendencia de Bancos de Guatemala), en el país hay 24 bancos nacionales, 1 banco extranjero y 3 bancos nacionales en situación especial. En todos los servicios de banca electrónica, la solicitud del servicio se hace en línea en donde se asigna un usuario y un PIN que autenticarán al usuario al realizar operaciones en la red. A continuación se presentan algunos ejemplos de los bancos que tienen mayor presencia y utilización de banca electrónica.

#### **2.3.1. Banco G&T Continental**

Este banco en particular, cuenta con una opción para que los usuarios puedan realizar sus transferencias electrónicas entre cuentas monetarias y de ahorro de diferentes bancos; sin largas colas, sin emitir cheques, todo desde la comodidad de su casa por medio de una plataforma electrónica.

El Banco G&T Continental utiliza como plataforma para ofrecer sus servicios de banca electrónica la plataforma Guate ACH, que consiste en un monedero de servicios sistematizado que enlaza electrónicamente las instituciones financieras a las empresas y a las personas individuales, para permitirles agilizar pagos y cobros entre ellos.



Las empresas y las personas individuales pueden utilizar Guate ACH para facilitar muchas transacciones, como:

- Concentración de fondos
- Transferencias de fondos
- Pago de planillas
- Pago de dividendos
- Pago de servicios básicos
- Cobros de primas de seguros.

Guate ACH funciona por medio de una red electrónica de transferencias utilizada por organizaciones, empresas e instituciones financieras, que permite debitar o acreditar fondos electrónicamente en una cuenta de tipo empresarial o individual. Es muy sencillo comenzar a utilizar este sistema. Solamente se deben cumplir los siguientes requisitos:

- Un contrato matriz, adjuntando papelería legal
- Un formulario de solicitud de usuarios
- Un formulario de autorización de débitos en otros bancos.

### **2.3.2. Banco Industrial**

“Banco Industrial, S.A. ofrece a sus clientes individuales y empresariales el servicio electrónico Bi en Línea, una forma más rápida y cómoda para realizar sus operaciones bancarias. Desde cualquier lugar, se puede acceder a este servicio, a través de la



página [www.bi.com.gt](http://www.bi.com.gt), en donde se selecciona Bi en Línea”.<sup>6</sup> Donde los usuarios pueden realizar las siguientes operaciones:

### **Consultas**

- Depósitos monetarios y de ahorro
- Tarjetas de crédito
- Tarjeta prepago
- Préstamos
- Credi-Nomina
- Bi-Credit On Line
- Plan dorado de inversión e inversiones a plazo fijo
- Impresión de notas de crédito o débito efectuadas en forma electrónica

### **Operaciones electrónicas**

- Transferencias entre cuentas de depósitos monetarios y de ahorro (quetzales a quetzales y de dólares a dólares)
- Pago de tarjetas de crédito
- Pago de préstamos
- Pago de Credi-Nómina
- Aporte a Plan de Inversión

---

<sup>6</sup> <http://www.bi.com.gt>. BI en Línea. (Guatemala 28 de septiembre de 2010).



- Recarga de tarjetas prepagadas.

Constituyendo una solución integral de enormes beneficios que Banco Industrial, S.A. ofrece a sus clientes empresariales e individuales, para realizar operaciones bancarias de forma rápida y segura desde la comodidad de su oficina. Es un sistema seguro y fácil, el cual se utiliza con códigos de acceso y niveles de autorización previamente definidos por las empresas. Bi-Banking opera bajo un esquema de seguridad de 128 bits auditado por ISS (Internet Security System).

El Banco Industrial dentro de los servicios que ofrece por canales no tradicionales ofrece la plataforma Bi Móvil que es un servicio donde el usuario puede utilizar su celular y tener el control total de sus cuentas y saber en tiempo real todos sus movimientos, recordatorios de pagos, transferencias, pagos, consultas y muchos servicios más.

### **2.3.3. Banco Agromercantil**

Los clientes del Banco Agromercantil pueden acceder a los servicios y productos del banco vía internet desde la comodidad de su hogar u oficina o desde cualquier parte del mundo, en la dirección de internet [www.bam.com.gt](http://www.bam.com.gt).

A través de BAMnet es posible consultar los movimientos de las cuentas bancarias, préstamos, tarjeta de crédito, y realizar transacciones electrónicas. Este servicio lo presta el banco sin ningún costo, únicamente cumpliendo con los



requisitos de tener una cuenta activa y celebrar un contrato bancario por adhesión a dicho servicio.

“El Banco Agromercantil ofrece también el servicio de Banca Móvil a través del número de teléfono 2338-6565, los usuarios de dicho banco pueden obtener información de sus cuentas y realizar transacciones, a través de un sistema denominado IVR “Interactive Voice Response”. Este servicio está disponible las 24 horas del día los 365 días del año. Este servicio es gratuito, únicamente cumpliendo con los requisitos de tener una cuenta activa y celebrar un contrato bancario por adhesión a dicho servicio”.<sup>7</sup>

#### **2.3.4. Banco Reformador**

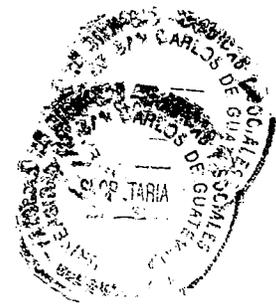
El Banco Reformador ofrece su servicio de Banca Remota el cual le permite a los usuarios navegar en la amplia gama de servicios, brindándoles rapidez en sus transacciones, contando con 3 niveles de seguridad según las necesidades del cliente, siendo una herramienta dinámica y confiable en la administración de sus transacciones.

Conectado a internet, el cliente podrá utilizar las siguientes herramientas electrónicas:

- Consulta de saldos y préstamos
- Transferencias de fondos entre cuentas propias o de terceros
- Transferencias entre bancos

---

<sup>7</sup> <http://www.bam.com.gt>. Bamnet. (Guatemala, 23 de octubre de 2010).



- Pago de servicios
- Pre-autorización electrónica de cheques
- Pago de impuestos
- Consulta de saldos y estado de cuenta de tarjeta de crédito.

El Banco Reformador ofrece también el servicio Movibanca 333 que le permite a sus cuentahabientes vía teléfono móvil la consulta de saldos y transferencia de fondos de las cuentas predefinidas de manera rápida, cómoda y segura las 24 horas del día desde cualquier parte del mundo.

### **2.3.5. Banco de los Trabajadores**

El Banco de los Trabajadores presta un servicio novedoso de banca electrónica denominado Bantrabchat, consiste en dar una mejor atención a sus clientes mediante la atención en línea de sus consultas y gestiones. Su sistema permite a sus clientes entablar una conversación con uno de sus representantes de servicio al cliente y lograr la solución de gestiones y consultas en forma inmediata y sin realizar llamadas.

Los servicios que están disponibles en Bantrabchat son:

- Créditos fiduciarios, hipotecarios y Mipyme
- Banca por internet
- Banca por teléfono
- Bantrab ACH
- Tarjetas de crédito y débito



Además, por medio de su portal de banca electrónica los usuarios pueden realizar gestiones en línea de:

- Tarjetas de crédito
- Tarjetas de débito
- Banca por internet
- Banca internacional
- Créditos Mipyme.

El Banco de los Trabajadores también ofrece el servicio de Bantrab ACH que permite a todos sus clientes debitar o acreditar fondos electrónicamente de una cuenta personal o empresarial de una institución bancaria o financiera a otra.

Las transacciones que se pueden hacer por medio de Bantrab ACH son:

- Débitos y créditos: Transacción electrónica de crédito o débito, iniciada por un ordenante conforme a una autorización previa del destinatario, para realizar una transferencia de fondos desde o hacia la cuenta del destinatario.
- Transacciones electrónicas de crédito: Las instituciones financieras aceptarán transacciones electrónicas de crédito para cuentas de ahorro, cuenta corriente, que figuren a nombre de personas naturales o jurídicas, las transacciones de crédito (pagos) para los productos de tarjetas de crédito y préstamos depende



de la disponibilidad del servicio y deberá ser consultado directamente en cada institución.

- Transacciones electrónicas de débito: Las instituciones financieras aceptarán transacciones electrónicas de débito previa autorización por escrito, para cuentas de ahorro y cuentas corrientes, que no excedan de Q.250,000.00 o bien \$30,000.00 por transacción, no importando que las cuentas figuren a nombre de personas jurídicas o naturales.

BantrabTel, es el servicio mediante el cual se puede acceder de forma inmediata las 24 horas del día a consulta de los saldos y envío de estados de cuentas monetarios, ahorro y préstamos en Bantrab.

### **2.3.6. Citi Bank**

Servicios Enlínea es el servicio de banca electrónica de Citi Bank que permite a sus clientes consultar todas sus cuentas bancarias y tarjetas de crédito en un solo sitio en internet, utilizando un solo usuario y contraseña. En Servicios Enlínea se pueden realizar:

- Consultas de movimientos y saldos, tanto de cuentas bancarias como de tarjetas de crédito.
- Pagos de tarjetas de crédito propias y de terceros.



- Transferencias entre cuentas propias y a terceros en Centro América y cualquier país del mundo.
- Gestiones de sus cuentas bancarias o tarjeta de crédito, tales como: paro de pago de cheque y bloqueo de tarjeta de crédito.
- Servicios adicionales como personalización de sus cuentas y tarjetas, agregar y eliminar productos, cambio de contraseña y cambios de información personal.

El Servicio de NetBanking está diseñado para que los usuarios y en su caso sus empresas realicen directamente, a través de un enlace a internet, todo tipo de consultas, gestiones y transacciones bancarias desde la comodidad de su hogar, oficina o lugar del mundo donde se encuentre, el horario de servicio es de de 7:00 am a 10:00 pm de lunes a domingo.

Adicionalmente, NetBanking ofrece servicios empresariales, el usuario puede hacer pagos de planillas, pagos a proveedores y proteger cheques, sin riesgos ni demoras, el cliente decide cuando hacer la transacción.

### **2.3.7. Banco Internacional**

El Banco Internacional ofrece los siguientes productos de banca electrónica:

- Resumen de productos, permite realizar una consulta consolidada de cuentas, tarjetas y monederos del cliente.

- Historia de operaciones que muestra la bitácora de transacciones y comprobantes de las operaciones realizadas en InterB@nking con consultas por rango de fechas.



## **Consultas**

- Consulta en línea de los movimientos del día, del mes actual o anterior. Además de la solicitud de descarga o envío vía correo electrónico.
- Consulta de límites autorizados en la tarjeta de débito para uso en cajeros automáticos y consumos en puntos de venta.
- Consulta de movimientos de tarjetas GiftCard o InterPuntos y servicios de canjes, reposiciones, y solicitud en línea.

## **Transferencias**

- Entre cuentas y a terceros operadas en el momento, el sistema ofrece información del nombre de los productos y cuentas.
- Transferencias Interbancarias ACH, para transferir montos variables de fondos de las cuentas en Banco Internacional a uno de los bancos participantes.
- Operaciones de Débito Interbancarias ACH, para debitar de manera programada o variable los montos deseados para acreditarlos a cuentas de Banco Internacional.

## **Pagos**

- Pagos de tarjeta de crédito y servicios de luz, telefonía, universidad y seguros.



- Pagos de nómina y proveedores, que ofrece la consulta del detalle de los lotes procesados y autorizados.
- Emisión de cheques de caja desde InterB@nking, para realizar pagos a proveedores los cuales recolectan sus cheques en la agencia del banco de su elección.
- Servicio de seguridad para chequera Cheque en Firme, que blinda cheques para ser confirmados mediante InterB@nking previo al pago.

### **2.3.8. Banco de América Central**

La seguridad es un aspecto fundamental en un servicio de banca electrónica. Por ello, la sucursal electrónica del Banco de América Central cuenta con sistemas tecnológicos avanzados para garantizar la autenticidad de cada cliente en su conexión a estos servicios y la confidencialidad de los datos que viajan entre cada cliente y el banco.

EL Banco de América Central presta su servicio de banca electrónica por medio de una sucursal electrónica, que no es más que el sistema electrónico de la red BAC-CREDOMATIC, que le ofrece a sus clientes la posibilidad de realizar consultas y operaciones en línea sin necesidad de trasladarse a una sucursal física de cualquiera de los bancos de su red.

### **2.3.9. Banco Rural de Desarrollo**

Banco Rural de Desarrollo, permite a sus clientes por medio de su servicio de banca electrónica efectuar operaciones de consulta, transferencia y otras gestiones, sin



necesidad de presentarse a una agencia de Banrural; por medio de su portal web, desde la comodidad del hogar, trabajo o cualquier ubicación en la cual el usuario tenga a su disposición una computadora con acceso a internet.

El cliente puede optar a cuatro perfiles según sus necesidades, los cuales serán autorizados por el mismo cliente, estos son:

- Perfil de Consultas y Transferencias.
- Perfil de Consultas
- Perfil de Consultas y Pagos Banca SAT
- Perfil Pagos Banca SAT.

Banca Telefónica IVR: El Banco Rural de Desarrollo también ofrece la posibilidad a sus clientes de realizar gestiones por teléfono; los usuarios tienen la opción de utilizar este servicio sin necesidad de presentarse a una agencia del banco, ya que las transacciones son efectuadas desde la comodidad de su hogar, trabajo o cualquier otro lugar, en el que se tenga acceso a una línea fija o celular. Los servicios disponibles son:

- Consulta de saldos de cuentas y préstamos
- Envío de movimientos de cuentas y préstamos por fax o correo electrónico
- Bloqueo de cuentas, cheques y/o tarjetas
- Consulta de tipo de cambio.

## 2.4. Utilización de la banca electrónica por parte de los guatemaltecos



La apertura económica experimentada por los países latinoamericanos y en este caso en concreto Guatemala; desde finales de la década de los ochenta marcó no sólo el ingreso de grandes bancos transnacionales, sino también la aparición de financieras y empresas comerciales de crédito de consumo que han venido restando a los bancos comerciales mercado y rentabilidad. Es en este contexto que la banca comercial, o como se le denomina ahora **banca múltiple**, debe poner especial interés en el desarrollo de productos innovadores de banca electrónica, que permitan diferenciarlos y convertirse en una fuente generadora de ingresos a través de la captación de segmentos de mercado poco atendidos hasta el momento.

Muchos bancos a través del desarrollo de la banca electrónica han logrado consolidar su posición de líder en el mercado financiero; compitiendo exitosamente con grandes bancos transnacionales no sólo dentro de Guatemala, sino también en otros países de la región. Convirtiendo como conceptos claves: Banca electrónica, internet, competitividad, ahorro, costos, inversiones.

### 2.4.1. Importancia del avance del uso de internet

La relación entre usuarios de internet y usuarios de banca electrónica es inseparable dado que las transacciones virtuales se efectúan en base a páginas web ubicadas en internet. En los países desarrollados, la aceptación de internet y sistemas de comercio electrónico ha sido de fenomenal intensidad y velocidad. Como una comparación se



puede mencionar que la electricidad, descubierta en 1873, tardó 46 años en masificarse, mientras que el teléfono tomó 35 años, la radio 22 años y las computadoras personales 16 años. Internet tardó sólo seis años en difundirse en países desarrollados y volverse un elemento de consumo masivo. Lo mismo está sucediendo con la banca electrónica. A inicios de 1998, sólo 770 bancos en los Estados Unidos de América, lo cual representa el 7% del sistema financiero, ofrecían servicios de banca electrónica. Poco más de un año después, aproximadamente 4,990 bancos ofrecían servicios completos de banca electrónica.

La situación expuesta líneas arriba no es la misma para el caso de los países latinoamericanos; donde la poca difusión de las tecnologías de información entre la población ha creado una brecha digital caracterizada por la desigualdad en las oportunidades de acceso a tecnología e información. "Como comparativo, se estima que de los 100 millones de cibernautas que existen en el mundo, 92 millones se encuentran en países altamente desarrollados, quedando tan solo 8 millones para el resto del mundo, donde se puede ubicar a Latinoamérica. Esta situación hace imperiosa la necesidad de los gobiernos latinoamericanos, apoyados por organismos de cooperación y empresas privadas, de trabajar intensamente en la reducción de la denominada brecha digital la cual, de seguir existiendo, hará muy complicado un desarrollo eficiente de sistemas de banca electrónica".<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Alvarado Villatoro, Gustavo Adolfo. **Sistemas de pago en línea en Guatemala**. Pág. 57.



### **2.4.2. Internet en Guatemala**

Internet surgió de forma oficial en 1983, el cual tuvo su origen en la red Arpanet15 (Advanced Research Projects Agency Network). Entre los años sesenta y setenta se hicieron pruebas experimentales tanto en Estados Unidos de América como en Inglaterra, utilizando redes descentralizadas, y fueron surgiendo más redes que a su vez se fueron agrupando.

“En la década de los ochenta se unen redes estadounidenses con europeas y surge Mosaic, el primer navegador de internet. En la década de los noventa es cuando las empresas se instalan en el ciberespacio y comienzan a aparecer los primeros 15, Arpanet surgió en 1969, cuando el Pentágono de Estados Unidos inició un proyecto en la Universidad de California (UCLA) donde se estableció la primera red. 58 motores de búsqueda y las herramientas multimedia, que con el tiempo, internet fue evolucionando hasta ser lo que hoy se conoce”.<sup>9</sup>

### **2.4.3. Orígenes de internet en Guatemala**

En 1992, la primera computadora guatemalteca se conectó a internet en un pequeño despacho de la Universidad del Valle, con esto, nacía internet en Guatemala. Poco a poco miembros de otras universidades fueron sintiendo curiosidad y pidiéndole prestado el aparato que, al poco tiempo, no era suficiente para la demanda. Entonces surgió el

---

<sup>9</sup> Ibid. Pág. 58.



proyecto Mayanet, una red de ciencia y tecnología que uniría a las diferentes universidades guatemaltecas.

Sin embargo, Guatel, que entonces tenía el monopolio de las comunicaciones y veía competencia económica en la nueva tecnología, ponía barreras y tuvo que intervenir el presidente en funciones Ramiro de León Carpio para que se permitiera la conexión a la red. Mayanet comenzó a funcionar en diciembre de 1995 y, paralelamente, otras empresas privadas empezaron a proporcionar el servicio.

Actualmente, mientras Mayanet ha restringido su uso a las instituciones del gobierno, el 3.4 % de la población utiliza la internet y el ámbito científico y universitario se prepara para la llegada de la segunda versión del internet.

La gran cantidad de usuarios que hay actualmente están saturando toda la red. En octubre de 1996, varios científicos se reunieron en Chicago para hablar sobre la necesidad de una red de cómputo que permitiera llevar a cabo proyectos que internet ya no podía satisfacer.

Fue allí donde surgió la idea de la segunda generación de internet: el Internet 2. Actualmente, la mayoría de centros científicos y educativos del mundo están conectados a esta red. Su uso es restringido pero se cree que habrá una rápida transferencia al internet comercial.



En noviembre de 2004, los representantes de seis universidades de Guatemala se reunieron para lanzar el proyecto de Internet 2 en el país, con que contarán las mismas.

Este proyecto busca conectar a centros de investigación y universidades a nivel mundial, pudiendo intercambiar contenidos académicos. Para esto se creó en Guatemala la red avanzada, enfocada a la investigación y educación. Este proyecto es financiado parcialmente por la iniciativa europea de cooperación para el desarrollo tecnológico de Latinoamérica, e interconecta 17 países y 800 universidades en Latinoamérica.

#### **2.4.4. Acceso a internet en Guatemala**

Aunque los usuarios han aumentado 515.4 % (de 7 mil en 2000, a 400 mil en 2010), gran parte de la población en Guatemala (96.6 %) aún no tiene acceso a internet.

En Guatemala, no se tiene un programa adecuado para el desarrollo tecnológico de la sociedad, según se menciona en información e informática del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología. En muchos casos se menciona que la gente es temerosa con las nuevas tecnologías y no existe una adecuada capacitación.

A este escaso acceso a las autopistas de la información se une la falta de interés del gobierno de Guatemala, que no crea propuestas ni proyectos sobre este tema, olvidando a nivel legislativo temas como el comercio electrónico, la invasión de la intimidad y confidencialidad de bases de datos y correos electrónicos.



“Sin embargo, no se pueden negar los beneficios que el internet ha proporcionado y que proporcionará aún más en el futuro, a la sociedad guatemalteca. Por un lado, la apertura de mente a nivel profesional, comercial, social y cultural que supone estar conectado al resto del mundo. Esta apertura puede traducirse en mejoras de la calidad de vida, ya que por ejemplo, a través del comercio electrónico, el pequeño productor puede ponerse directamente en contacto con el mayorista, evitando así a los intermediarios y estafadores.

En la educación, el internet ha destruido barreras espaciales y temporales. De modo que un alumno puede comunicarse con su profesor a cualquier hora o acceder a documentos desde su casa, hasta tal punto que, en algunos países, se han llegado a crear universidades completamente digitales”.<sup>10</sup>

En la actualidad, estos son los datos más relevantes:

- 400,000 usuarios de internet.
- 3.4% de la población navega en internet.
- 173,000 computadoras hay en todo el país.
- 1.44% de la población tiene una computadora.

---

<sup>10</sup> Ibid. Pág. 60.

#### 2.4.5. Las telecomunicaciones y el uso de banca electrónica



Un factor muy importante que en la actualidad influye en la utilización de banca electrónica o por canales no tradicionales, por parte de los usuarios guatemaltecos, es el crecimiento de las telecomunicaciones ya sean fijas o celulares.

Uno de los factores más importantes que han influido en el desarrollo de la banca electrónica fue la apertura en 1998, del mercado de telecomunicaciones. Como consecuencia de dicha apertura el país ha visto diversificar y aumentar sus servicios en esta área, incluyendo el acceso al internet. Se estima el número de personas usuarias de la internet en 70,000, aunque la asignación de cuentas electrónicas como parte del servicio telefónico de las operadoras introduce una complicación adicional en la interpretación de ésta y otras cifras.

Al igual que en otros países centroamericanos, el acelerado crecimiento del sector de telecomunicaciones se concentra fuertemente en el mundo de las empresas, en la ciudad capital y en los grupos socioeconómicos medios-altos. Dado que no existen medidas sociales fuertes que la compensen, es de esperar que la introducción de nuevas tecnologías en el mejor de los casos reproduzca las brechas sociales existentes y en el peor, las agrave.

“La creciente demanda de teléfonos móviles en el país hace pensar que la movibank tenga cabida en el país en los siguientes años. Según datos de la SIT (Superintendencia de Telecomunicaciones de Guatemala), a finales de 2009 la cantidad



teléfonos móviles en el país superaba los 4 millones”.<sup>11</sup>

El Banco Mundial estima que el 28 % de las transacciones financieras de los países latinoamericanos se realiza por la vía de la banca electrónica, lo cual representa el 8.5 % de los clientes. Este resultado parece estar asociado al estado de las plataformas de telecomunicaciones.

Indicadores como la alta posesión de computadores personales en la población y el número de los denominados servidores por cada 10,000 habitantes, parecen ser factores que influyen en mayor uso de la banca electrónica.

## **2.5. Operaciones que se realizan por banca electrónica en Guatemala**

Son varios canales por medio de los cuales pueden realizarse operaciones de banca electrónica, pudiendo ser estos medios electrónicos como cajeros automáticos, medios telefónicos o medios cibernéticos por medio de conexiones de internet.

### **2.5.1. Operaciones de banca electrónica por móvil**

Debido al gran número de usuarios de telefonía móvil que existe a nivel mundial, que incluso supera al de usuarios de internet e incluso al de abonados de líneas fijas, la

---

<sup>11</sup> *Ibíd.* Pág. 110.



telefonía móvil está cobrando cada vez mayor importancia para el éxito futuro de los proveedores de servicios bancarios.

En Guatemala, muchos bancos han lanzado servicios de banca móvil. Los usuarios equipados con un teléfono móvil GSM capaz de recibir y enviar mensajes cortos de texto (SMS), pueden acceder desde cualquier lugar donde se encuentren y a cualquier hora a una serie de servicios tales como:

- Consulta de información bancaria.
- Programación para la recepción automática de información bancaria.
- Consulta de saldos de cuentas y préstamos
- Envío de movimientos de cuentas y préstamos por fax o correo electrónico
- Bloqueo de cuentas, cheques y/o tarjetas
- Consulta de tipo de cambio.

Los bancos pueden ofrecer a sus clientes servicios financieros inalámbricos seguros y personalizados. La gran ventaja es que el cliente obtiene acceso a servicios de banca en internet, sin necesidad de disponer de una conexión fija ni de una computadora.

En 2004, surgió MoviBanca en Guatemala, el cual es un servicio que brindan varios bancos del sistema con las operadoras de teléfono móvil del país.

Básicamente este servicio permite a los usuarios hacer uso del teléfono celular, que como se observó anteriormente ha tenido un gran crecimiento en los últimos años, para



consultar servicios bancarios básicos.

La información se obtiene en base a mensajes de texto, en el que se pueden realizar consultas de las cuentas, tarjetas de débito, bloquear cuentas, recibir notificaciones y bloquear cheques. El usuario únicamente envía un mensaje en base a un conjunto de palabras clave para ejecutar las distintas funciones.

### **2.5.2. Operaciones de banca electrónica por medio de internet**

En Guatemala las operaciones de banca electrónica que se pueden realizar por medio de internet son tan variadas como las necesidades de los usuarios y la capacidad de las instituciones financieras para poder ofertar servicios en línea, pero básicamente pueden dividirse en cuatro rubros que son:

#### **Consultas**

Constituyen las operaciones que el usuario puede realizar desde cualquier lugar del mundo, siempre que cuente con un ordenador con acceso a internet, para poder tener conocimiento de sus movimientos financieros, así como estados de cuenta, fechas de pago de tarjetas de crédito, estado de depósitos y cobros de cheques, todo esto sin acudir personalmente al banco, utilizando únicamente su número de usuario y clave de acceso.



## **Transferencias**

Estas operaciones se refieren a las que realiza el usuario por medio de una plataforma de internet, accediendo a la misma por medio de una computadora con conexión a internet, para poder movilizar fondos monetarios o valores entre cuentas del mismo usuario o entre éstas y las de un tercero, incluso si son cuentas que pertenecen a distintos bancos.

## **Pagos**

Respecto a las operaciones de pago que se realizan por medio de banca por internet, éstas consisten en el cumplimiento de una o varias obligaciones de carácter vario, por parte del usuario bancario; igualmente entrando al portal virtual de la institución financiera utilizando su número de usuario y contraseña, teniendo la posibilidad de autorizar a sus distintos acreedores el débito de determinada cantidad monetaria, para acreditarlo posteriormente a sus propias cuentas.

## **BancaSAT**

La Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), surgió a mediados de 1998, con el objetivo de reorganizar, modernizar, transparentar y hacer más eficiente el proceso de recaudación de impuestos en Guatemala, tanto de tributos internos como aduaneros. Con este nuevo ente encargado de la recaudación de impuestos, se fueron implementando nuevos sistemas, y con el surgimiento de servicios electrónicos como el



comercio electrónico y la banca electrónica en el país, surgió la idea por parte de la SAT de prestar un servicio electrónico mediante el cual los contribuyentes puedan presentar declaraciones y pagar sus impuestos por internet, dando origen a BancaSAT. El sistema BancaSAT tiene tres actores: los contribuyentes, los bancos y la SAT.

Como se puede apreciar, desde un inicio la banca en Guatemala ha sido un fenómeno que se ha tenido que ir adaptando a los cambios y evoluciones que en esa materia han sufrido las potencias económicas mundiales; acomodándose a las tendencias internacionales de banca para poder contar en un nivel aceptable de competición, haciendo atractiva así la inversión, viéndose siempre en la necesidad de adaptar y crear el marco jurídico legal nacional para poder regular a tan cambiante actividad económica.

Guatemala, aunque no es una potencia económica a nivel mundial, es una de las economías más fuertes de la región Centro Americana y del Caribe, atrayendo una gran inversión en ciertos sectores económicos como lo es el agrícola y el textil; como se puede deducir de lo expuesto respecto a la disponibilidad de la banca electrónica en Guatemala, la mayoría de los bancos del sistema bancario nacional cuentan con ese servicio de vanguardia, necesario para el crecimiento económico y para adaptar la banca al acelerado y creciente flujo comercial actual. Incluso el sector público ha utilizado tan necesaria herramienta, tal es el caso de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT), la cual incorpora a los servicios tradicionales de banca electrónica, el de pago de tributos a la administración tributaria por medios electrónicos.



## CAPÍTULO III



### 3. El principio de la seguridad jurídica

El ordenamiento jurídico de un Estado debe ser capaz de garantizar la certeza del derecho a sus habitantes, siendo la vulnerabilidad o ausencia de este principio fundamental del derecho en la banca electrónica, motivo del presente estudio, siendo de vital importancia ofrecer un marco conceptual amplio, para poder entender la magnitud de la problemática planteada.

#### 3.1. Seguridad jurídica

La seguridad jurídica es un principio del derecho, universalmente reconocido, que se entiende y se basa en la certeza del derecho, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y representa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno. La palabra seguridad proviene de la palabra latina securitas, la cual deriva del adjetivo securus (de segura) que, significa estar seguros de algo y libres de cuidados.

El Estado, como máximo exponente del poder público y primer regulador de las relaciones en sociedad, no sólo establece las disposiciones legales a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de establecer un ámbito general de seguridad jurídica al ejercer el poder político, jurídico y legislativo. La seguridad jurídica



es en el fondo, la garantía dada al individuo por el Estado, de modo que su persona sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto último llegará a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación de los derechos.

Constituye la certeza del derecho que tiene el individuo, de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares, y conductos legales establecidos previamente y debidamente publicados.

La seguridad jurídica es un concepto esencial y permanente, válido para todas las épocas y circunstancias. Sin embargo, hay momentos en que adquiere un valor especial.

La vinculación del concepto de seguridad jurídica al del progreso económico también es acertada, máxime cuando en su formulación se ha utilizado este término prefiriéndolo al de desarrollo económico, en tanto éste solamente constituye una meta natural e indispensable en cuanto concurra hacia aquél.

Es pues, la seguridad jurídica un conjunto de condiciones que posibilitan la inviolabilidad del ser humano y que presupone la eliminación de toda arbitrariedad y violación en la realización y cumplimiento del derecho por la definición y sanción eficaz de sus determinaciones, creando un ámbito de vida jurídica en la que el hombre pueda desenvolver su existencia con pleno conocimiento de las consecuencias de sus actos; y por consiguiente, con verdadera libertad y responsabilidad.



La seguridad jurídica propicia el ambiente sin cuya existencia resulta imposible la manifestación y el cabal desarrollo del individuo, a fin de que ninguna persona humana, en ningún movimiento del tiempo, pueda ser apartada de la esfera del derecho. Sin seguridad no puede haber libertad, del mismo modo que sin oxígeno es imposible la vida. Solamente la seguridad aleja del alma humana el temor, o sea, el recelo de un daño futuro, provenga éste de otros individuos o del Estado. La seguridad jurídica equivale así, a la libertad del hombre frente al temor.

### **3.2. Implicaciones del principio de seguridad jurídica**

La seguridad jurídica implica una calidad institucional, se puede definir a las instituciones como las normas que configuran el comportamiento de organizaciones e individuos dentro de una sociedad. Éstas pueden ser formales, (constituciones, leyes, reglamentos, contratos, procedimientos internos de determinadas organizaciones) o informales (valores o normas).

Es de tomar en cuenta la dotación institucional, como la inclusión de los siguientes elementos: Primero, las instituciones legislativas y ejecutivas. Estos son mecanismos formales para nombrar a los legisladores y los tomadores de decisión, para implementar las leyes y para determinar la relación entre el Organismo Legislativo y el Organismo Ejecutivo. Segundo, las instituciones judiciales. Esto incluye los mecanismos formales para nombrar jueces y determinar la estructura interna del sistema judicial, y para resolver disputas entre partes privadas, o entre partes privadas y el gobierno. Tercero, la costumbre y otras normas informales aceptadas, que generalmente se entiende



funcionan para limitar las acciones de los individuos o las instituciones, el carácter de los intereses sociales en la sociedad, y el balance entre ellos, incluyendo el rol de la ideología. Finalmente, la capacidad administrativa. Cuando todos estos elementos funcionan adecuadamente las transacciones entre los individuos se realizan de forma más eficiente. Esto se debe a que las instituciones proveen una estructura que los hombres imponen a las interacciones humanas para disminuir la incertidumbre. Implicando entonces para la existencia del mencionado principio general del derecho los siguientes elementos:

- Existencia de las normas jurídicas que regulen las relaciones sociales y establezcan las consecuencias jurídicas de su observancia o inobservancia.
- Preexistencia de tales normas a las conductas que luego van a ser juzgadas en utilización de aquéllas.
- Objetividad de las normas, de modo que su sentido pueda ser determinado.
- Impersonalidad de las normas, esto es, que en su contenido las normas regulen por igual a todos los sujetos normativos y que en su aplicación no se introduzcan ni discriminaciones ni privilegios a favor de nadie.

Los individuos necesitan las reglas para vivir juntos, por la simple razón de que sin ellas seguramente se pelearían, pues lo que un individuo deseara sería apetecido, casi con certeza, por cualquier otro. Las reglas definen los espacios privados, dentro de los



cuales cada uno de los individuos puede llevar a cabo sus propias actividades, y esto hace más eficiente la vida en sociedad. que no es más que tener efectividad en la ley, el respeto a los contratos y la seguridad de la propiedad privada.

La expresión seguridad jurídica se ha perfilado con criterios diversos. En un sentido, la seguridad jurídica se refiere al ordenamiento jurídico en su conjunto. En otro sentido, a ramas determinadas del mismo. Se sostiene por una parte, que esta seguridad se refiere a las relaciones del individuo con el Estado; y desde otro punto de vista, a las relaciones entre individuos; es decir, emanadas del sistema de garantías organizado por el ordenamiento estatal o emanadas de los negocios jurídicos celebrados por los particulares.

El conocimiento cierto de la norma y la certeza de una aplicación razonable implican en cierto modo una garantía a la efectividad del derecho subjetivo que esa norma reconoce. Pero no es a este tipo de garantía al que se hace referencia al hablar de seguridad jurídica de los derechos, sino que con esta expresión se alude al mantenimiento de los derechos adquiridos. No hay dudas sobre la existencia y alcance del derecho, lo que puede generar duda o inseguridad es la conservación del derecho durante el tiempo en que se ostenta su titularidad. A despejar esa duda posible es que acuden los mecanismos de seguridad jurídica de los derechos. La seguridad jurídica entonces implica tres situaciones básicas:

- Seguridad como seguridad por el derecho: es la seguridad contra todo lo que atente los derechos de las personas.



- Seguridad como certeza del derecho: exige la perceptibilidad cierta de la norma de derecho; la certidumbre de que se trata del contenido del derecho vigente.
- Seguridad como seguridad contra las modificaciones: procura evitar la alteración jurídica arbitraria sin previo estudio y consulta.

### **3.3. Importancia de la seguridad jurídica**

En toda sociedad la seguridad jurídica ha tenido, tiene y seguirá teniendo gran importancia.

En la actualidad y en virtud de la apertura económica mundial y de la llamada globalización, su ausencia repercute directamente sobre el bienestar material de todos sus miembros, no sólo, creando un descontento colectivo si no afectando la esfera moral de la sociedad.

La seguridad jurídica ha pasado de ser un principio doctrinal a un elemento que incide directamente en el desarrollo de la población.

Por ello es pertinente analizarla, desde un punto de vista práctico, en la medida que afecta a la sociedad entera, ya que si una maquinaria jurídica no funciona de manera regular y previsible, no sería posible planear ningún plan económico de inversión y todo el tráfico jurídico retrocedería hasta una fase casi primitiva.



La seguridad jurídica ha tenido una evolución casi paralela al que registra la idea genérica de seguridad, que ha presentado un deseo arraigado en la vida del hombre que siente temor ante lo imprevisible e incierto a que está expuesta su existencia.

Contar con una segura orientación es una de las necesidades humanas básicas que el derecho busca satisfacer de una manera específica.

Cuando se dice **seguridad jurídica**, se está hablando del nivel de confianza que genera una institución. La palabra seguridad es sinónimo de tranquilidad, de calma, de certeza. Y en ese sentido el concepto seguridad jurídica se usa para calificar el grado de respeto por la ley que ofrece un país a sus ciudadanos y a la comunidad internacional. Seguridad jurídica es sinónimo de respeto por las instituciones y es un reclamo de los inversores.

Un país que pretende desarrollarse puede carecer de recursos naturales, puede tener escasos habitantes, puede tener una ubicación geográfica que lo margine de los centros de poder del mundo, pero lo que no puede dejar de ofrecer es el valor de la seguridad jurídica. La falta de inversión, el desempleo, la criminalidad y los diferentes problemas que enfrenta la sociedad son sólo efectos. La causa es la incertidumbre generada por la falta de respeto a las normas.

La seguridad jurídica es un tema que está cobrando mucha importancia, sobre todo en países que, como Guatemala, buscan desesperadamente las condiciones para crecer y desarrollarse. En esta búsqueda, hay aspectos que se consideran fundamentales para



crear condiciones más propicias para ello, y el tema de la seguridad jurídica es uno de ellos, debido a que su existencia es una escala que se utiliza cada vez con más frecuencia por los inversionistas para evaluar la solvencia de los países donde se proponen invertir sus capitales.

El hecho, que exista ya una preocupación legítima por el vínculo que el tema jurídico tiene con el tema económico, pues ello significa que Guatemala está superando lo que a muchos economistas en el mundo preocupa al ver la evidente falta de conocimiento económico que existe, en buena parte, en el sistema legal. Y preocupa, pues cuando esto ocurre el conjunto de instituciones que ordenan las relaciones entre individuos seguramente no promoverá los mejores resultados para el desarrollo.

### **3.4. Regulación de la seguridad jurídica**

Este principio de carácter constitucional se encuentra regulado en el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece que 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. Imponiendo dicho principio como una garantía del Estado para con los habitantes de su territorio, que les otorga la certeza y efectividad del ordenamiento jurídico, regulando con eficacia las relaciones jurídicas emergentes día a día, dentro de un tiempo y espacio determinado, proporcionando un marco de actuación con facultades y prohibiciones para y entre los individuos.



Según la Gaceta No. 61, expediente No. 1258-00, sentencia: del 10-07-01 de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, establece en su parte conducente que el principio de seguridad jurídica que consagra el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un estado de derecho, hacia el ordenamiento jurídico; es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible; en tal virtud, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes, principalmente la Ley Fundamental.

Con relación a su regulación de carácter legal, se encuentra en todas y cada una de las normas del ordenamiento jurídico ordinario; en el cual se garantiza por medio de las mismas la certeza del derecho; es decir, de una consecuencia legítima, cierta y determinada para un acto realizado. Siendo de vital importancia el Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Organismo Judicial, ya que establece elementos fundamentales para la realización de la seguridad jurídica, los cuales son:

- Establece como fuente del ordenamiento jurídico a la ley, otorgando a la jurisprudencia un carácter complementario, y la costumbre en casos excepcionales determinados.
- Impone que contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario.



- Regula el ámbito de aplicación de la ley, el cual se extiende a toda persona, nacional o extranjera, residente o en tránsito, así como a todo el territorio de la República de Guatemala, el cual comprende el suelo, el subsuelo, la zona marítima terrestre, la plataforma continental, la zona de influencia económica y el espacio aéreo.
- Reconoce el carácter irretroactivo de la ley, estableciendo que la ley no tiene efecto retroactivo, ni modifica derechos adquiridos, exceptuándose la ley penal en lo que favorezca al reo.

Otro punto medular de la regulación de la seguridad jurídica en Guatemala, es la legislación en materia penal, recogida en el Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, dicho cuerpo normativo establece las consecuencias jurídicas en las que incurre un individuo al realizar actos u omisiones que infrinjan la ley, amenazando o violando los bienes jurídicos tutelados por el Estado, existen también otras leyes que regulan materias especiales, en las cuales se establece esa relación causal entre acción u omisión y consecuencia jurídica, que busca garantizar el libre goce de los bienes jurídicos de todos los miembros de la sociedad, así como el respeto de los mismos por parte de terceros. Siendo de suma importancia el Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, ya que establece los procedimientos y procesos por medio de los cuales se asegura la determinación y en su caso, la ejecución de la consecuencia jurídica por parte del infractor.

## CAPÍTULO IV



### 4. La seguridad jurídica y la banca electrónica en Guatemala

La banca electrónica en Guatemala, en el transcurso de su evolución se ha enfrentado tanto a críticas y posiciones escépticas y conservadoras, como también a comentarios y posturas a favor; para exponer ambos polos de las posiciones a las cuales ha sido sujeta dicha institución, a continuación se exponen los puntos a favor y en contra.

#### 4.1. Ventajas de la banca electrónica

La banca electrónica, por la facilidad de las herramientas mediáticas que aporta a la contratación bancaria, ofrece cierto tipo de condiciones a favor tanto para el usuario, así como para el banco y los terceros que intervienen en las respectivas operaciones.

Dentro de las ventajas o puntos a favor de la banca electrónica se encuentran:

##### 4.1.1. Confianza

Los contratos bancarios son *intuitu personae*, es decir, el cliente contrata los servicios de una entidad financiera que le brinde más confianza para así confiarle la custodia y administración de su dinero. Un factor que influye en la confianza es el banco que preste de forma más eficiente sus servicios y de forma rápida con ofertas atractivas para el público.



#### **4.1.2. Seguridad**

Sólo la persona que tenga el password y el nombre de usuario puede ingresar a la página web o portal electrónico de la entidad financiera; por consiguiente, lo anterior tiene relación con la confidencialidad, la identidad o autenticación, porque de esa forma la entidad financiera tiene la certeza que sólo el cliente que tiene el password puede ingresar.

#### **4.1.3. Servidores seguros**

Gracias a que la entidad certificadora le otorga a la entidad financiera certificados digitales con una clave pública y una privada donde no se permite el acceso a terceros no autorizados. Entonces, por esa misma razón, los bancos o las entidades financieras que presten este servicio son considerados como servidores seguros. Porque, el cibernauta que quiera acceder a la cuenta del cliente necesita saber la clave o password que la entidad financiera le otorgó al usuario para su uso exclusivo.

#### **4.1.4. Accesibilidad**

El cliente puede tener acceso a los servicios del banco desde un computador que se encuentre conectado a internet, que tenga señal telefónica o que sea por medio de cajeros automáticos que manejen enlace bancario, en cualquier parte del mundo.



#### **4.1.5. Calidad del servicio**

Debido a la globalización de la economía, esta circunstancia ha generado una enorme competencia entre las entidades financieras que prestan este servicio a nivel local e internacional, al tener la posibilidad el cliente de tener un mejor servicio que el prestado de la forma tradicional por parte del funcionario bancario; además, la entidad financiera en ese momento puede ofrecer una cantidad mayor de ofertas al cliente para que éste escoja la que mejor le convenga.

#### **4.1.6. Menores costos de operación**

Como a la página web y portales electrónicos de la entidad financiera puede entrar cualquier persona que tenga internet, los costos de publicidad se disminuyen y los costos de operación administrativa también; y como los servicios financieros se le prestan al cliente vía chat, videoconferencia, correo electrónico, surge la necesidad de suprimir la planta de personal de ventas y asesores comerciales, esto es un ahorro significativo para las finanzas de la entidad financiera.

#### **4.2. Desventajas de la banca electrónica**

“La incorporación de nuevas tecnologías ha supuesto grandes transformaciones para la actividad financiera y bancaria, que benefician altamente a los clientes, pero que suponen cambios para las entidades bancarias. La banca electrónica no origina nuevos riesgos, sino que más bien enfatiza los ya existentes en un banco. Cabe señalar que



existen diferentes tipos de riesgos adicionales a los de seguridad de la información que deben ser tomados en cuenta por los bancos, pero que en la mayoría de casos no son muy considerados”.<sup>12</sup> Específicamente, los riesgos, desventajas o puntos en contra de la contratación bancaria electrónica son los siguientes:

#### **4.2.1. Riesgos relacionados con la legislación aplicable**

Por ser el internet una red de redes que tiene presencia en todo el mundo, y como en el ciberespacio la entidad financiera no puede de alguna forma tener conocimiento sobre quién es la persona que está teniendo acceso a su página web solicitando la prestación de servicios financieros; por esta razón, los contratos en línea que la entidad bancaria celebre con el cliente están regidos por los principios de la buena fe guardada y verdad sabida, que se encuentran consagrados en el Artículo 669 del Código de Comercio, que en su parte conducente establece: “Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales.”

La problemática de la legislación aplicable a los negocios jurídicos que surgen de la utilización de la banca electrónica, se presentan al momento de que se realiza una transacción por medios electrónicos, en la cual por ejemplo; el usuario se encuentra en

---

<sup>12</sup> Estribi. Ob. Cit. Pág. 59.



Guatemala y la sucursal del banco se localiza en Costa Rica, es entonces cuando se plantea la interrogante de cuál es la legislación aplicable al contrato bancario celebrado entre el banco virtual y el cliente; además, cuál es la autoridad administrativa que tiene competencia estatal para ejercer la inspección y vigilancia sobre el banco virtual; con relación a las operaciones bancarias que realice el banco con el cliente al no saber cuál es la legislación que se debe aplicar al contrato sí la del banco o la del cliente.

El Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Organismo Judicial, otorga las herramientas normativas para establecer la legislación aplicable a los negocios jurídicos respecto a sus formalidades y cumplimiento, para lo que establece con relación a los negocios jurídicos en sus Artículos 28, 29 y 30 que:

- Las formalidades extrínsecas de los actos y negocios jurídicos se regulan de acuerdo a la ley del lugar de su celebración.
- Las formalidades intrínsecas de los actos y negocios jurídicos, se regulan de acuerdo a la ley del lugar de su celebración.
- Si el acto o negocio jurídico, debe cumplirse en un lugar distinto a aquél en que se celebró, todo cuanto concierne a su cumplimiento, se rige de acuerdo a la ley del lugar de ejecución.



- Los actos y negocios jurídicos se rigen por la ley a que las partes se hubieren sometido, salvo que dicho sometimiento sea contrario a leyes prohibitivas expresas o al orden público.
- En los casos que el acto o negocio jurídico se celebre en el exterior y vaya a surtir efectos en la República de Guatemala, las partes pueden someter dicho acto o contrato a las formalidades extrínsecas e intrínsecas que prescriben las leyes nacionales.

Como se puede apreciar, la Ley del Organismo Judicial establece las normas para determinar que legislación debe aplicarse a los actos y negocios jurídicos; el problema es que en las operaciones que se realizan por banca electrónica a veces no es posible delimitar el lugar de celebración por no existir un espacio geográfico delimitado al cual acudan ambas partes; por lo que es necesario establecer cuál será tomado como su lugar de celebración y cuál será el lugar en donde se lleve a cabo su cumplimiento.

#### **4.2.2. Riesgos legales**

El riesgo que existe en la banca electrónica derivada de la vigilancia a la que se encuentra sometida el banco virtual, puede de esta manera vulnerar los derechos a la intimidad y al habeas data, consagrados en el Artículo 24 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece, que la correspondencia de toda persona, sus documentos y libros son inviolables. Sólo podrán revisarse o incautarse, en virtud



de resolución firme dictada por juez competente y con las formalidades legales. Se garantiza el secreto de la correspondencia y de las comunicaciones telefónicas, radiofónicas, cablegráficas y otros productos de la tecnología moderna. Los libros, documentos y archivos que se relacionan con el pago de impuestos, tasas, arbitrios y contribuciones, podrán ser revisados por la autoridad competente de conformidad con la ley. Es punible revelar el monto de los impuestos pagados, utilidades, pérdidas, costos y cualquier otro dato referente a las contabilidades revisadas a personas individuales o jurídicas, con excepción de los balances generales, cuya publicación ordene la ley. Y que los documentos o informaciones obtenidas con violación a la norma no producen fe ni hacen prueba en juicio.

Este tipo de operaciones bancarias es muy vulnerable a la comisión de delitos; por eso se requiere que la entidad bancaria contratante tenga sistemas de seguridad establecidos, con el fin de poder verificar la identidad de la persona que está entrando en su portal de internet, y cuál es la procedencia del dinero que le entrega para su custodia y administración; pues en la utilización de estos sistemas electrónicos se pueden cometer varios delitos, tales como: lavado de dinero, proveniente del narcotráfico u otras actividades ilícitas, contrabando o extorsión; o bien que a los clientes o usuarios les vacíen sus cuentas, pues para los “hacker” es fácil acceder a los sistemas virtuales.



#### **4.2.3. Riesgos operacionales**

Los riesgos a los que se ve expuesta la entidad prestadora de los servicios financieros virtuales son los relacionados a la seguridad, ya que a las autoridades administrativas estatales les es imposible vigilar como se está desarrollando la actividad financiera, o si ésta se realizó de acuerdo a la descripción establecida en la legislación aplicable. Por eso las entidades financieras deben tomar las medidas de seguridad pertinentes, para que la información confidencial que se encuentra en ellas no pueda ser conocida por nadie que no sea el usuario autorizado legalmente.

#### **4.2.4. Riesgos para la reputación**

Los riesgos de la reputación del establecimiento de crédito son inversamente proporcionales a la dependencia de la reputación de la entidad financiera sobre la seguridad y confianza que le inspiren al cliente los servicios ofrecidos por dicha entidad financiera en la red. Sin embargo, el empleo ilícito o negligente de los servicios financieros por parte del cliente, también pueden generar riesgos para la reputación de la entidad financiera virtual.

#### **4.2.5. Riesgo estratégico**

Se origina por decisiones de negocios adversas o implementación inadecuada de decisiones de negocios, cuando no se comprenden plenamente los aspectos técnicos y estratégicos de la banca por internet; además, por presiones de la competencia pueden



introducir estos servicios sin un previo análisis costo-beneficio; y la estructura de la empresa podría no estar preparada para brindar este tipo de servicios.

#### **4.2.6. Riesgo de transacción**

Surge por fraude, error, negligencia e inhabilidad para mantener niveles esperados de servicio. Puede existir un alto nivel de riesgo transaccional con los productos de banca por internet debido a que se necesita contar con controles internos sofisticados y su uso es constante, puesto que las plataformas de banca electrónica en su mayoría están basadas en nuevas plataformas que utilizan complejas interfaces para vincularse con los sistemas anteriores, lo que aumenta el riesgo de errores en las transacciones. Asimismo, se debe asegurar la integridad de los datos y el no repudio de las transacciones.

#### **4.2.7. Riesgo de cumplimiento**

Se debe a violaciones de leyes, regulaciones y estándares éticos; y podría llevar a afectar la reputación, pérdidas monetarias reales y reducción en las oportunidades de negocios. Los bancos necesitan comprender e interpretar cuidadosamente las leyes existentes en sus países que se apliquen a la banca de internet y asegurar consistencia con la banca tradicional a través de oficinas. Al respecto, los clientes están muy preocupados acerca de la privacidad de sus datos y los bancos necesitan ser vistos como guardianes confiables de tales datos.



#### **4.2.8. Riesgo de reputación**

Surge de la opinión pública negativa. La reputación de un banco puede ser dañada por servicios de banca por internet que no estén a la altura de las expectativas de los clientes, lo cual generará desconfianza en la entidad bancaria. Por ejemplo: una disponibilidad limitada o software con problemas. Cabe señalar que los clientes tienen expectativas más altas en relación con el desempeño del canal electrónico.

#### **4.2.9. Riesgo de seguridad de la información**

Se origina por débiles procesos de seguridad de la información, que exponen a la institución a ataques maliciosos internos o de delincuentes cibernéticos, virus, robo de información, entre otros. La velocidad de cambio de la tecnología y el hecho de que el canal de internet es universalmente accesible hace a este riesgo bastante crítico.

#### **4.2.10. Riesgo de crédito**

Como la banca electrónica permite a los clientes aplicar desde cualquier lugar del mundo, se hace difícil verificar la identidad del cliente al momento de ofrecer créditos instantáneos a través de la red.



### **4.3. Operancia o inoperancia del principio de seguridad jurídica**

#### **4.3.1. Aspectos generales**

Respecto a la operancia o inoperancia del principio de seguridad jurídica en la banca electrónica existen varios puntos a considerar. Para los bancos, la información es dinero. El dinero es lo que mueve a los bancos a hacer estas innovaciones en banca electrónica. Analizando algunos hitos de lo que es el desarrollo de la banca electrónica, puede verse que este proceso es geométrico: la computadora se inventó en 1940; en 1980 se inventó el primer ordenador personal, que tenía el tamaño de una habitación; y actualmente en 2010 cualquier persona con un poder adquisitivo medio tiene un ordenador personal y hasta algunos ordenadores entran en el tamaño de la mano. Por eso el presente tema es importante, pues se trata de hacer un análisis jurídico de la problemática.

En primer lugar, se tienen normas que están hechas no para el desarrollo tecnológico y eso requiere por parte de abogados, juristas, doctrinarios y por parte de los jueces, un esfuerzo adicional para tratar de entender cómo funciona el cambio vertiginoso en materia tecnológica. En estas situaciones lo que se ve es que la ciencia jurídica se enfrenta a imperativos totalmente nuevos, porque los conceptos tradicionales de lo que se llama certeza o seguridad jurídica están totalmente desdibujados a la luz de las normas actuales.

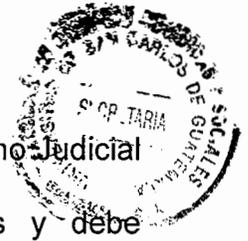


En la actualidad, sin ir más lejos, los usuarios de banca electrónica pueden entrar a sus computadoras y hacer una compra en Tailandia a través de su correo electrónico. Todo esto genera una serie de problemas vinculados, básicamente, a los temas de transnacionalidad, jurisdicciones, ley aplicable y conflictos interjurisdiccionales, incluso internacionales.

Un concepto importante a tener en cuenta es que es imposible pedirle al mundo electrónico la seguridad que no puede dar el mundo real.

En lo que se refiere a la responsabilidad legal, es necesario esbozar también una primera aproximación hacia las normas de derecho civil, mercantil, bancario y bursátil actualmente vigentes pero que es necesario actualizar; por lo menos en el derecho guatemalteco, pues salvo en contadas excepciones, permiten responsabilizar a aquél que produzca un daño resarcible. Otro punto importante es que no hay responsabilidad sin culpa; siendo éste un segundo concepto a tener en cuenta: no hay responsabilidades objetivas, hay responsabilidades subjetivas. Se tiene que ver quién es el causante del daño y, por ende, se tiene que determinar, en función de eso, hasta dónde llega su responsabilidad.

Esta aproximación encuentra su fundamento en todo el ordenamiento, pero no es una tarea fácil o sencilla adecuar las normas civiles, mercantiles, bancarias y bursátiles a las normas generales y a los avances tecnológicos a los que se hizo referencia con anterioridad.



Suponiendo una de las tareas más difíciles, la que corresponde al Organismo Judicial que no debe enquistarse en una interpretación literal de las normas y debe interpretarlas a la luz de estos nuevos cambios vertiginosos.

Otro punto importante a considerar es tratar de determinar dónde está la responsabilidad. Los medios electrónicos suponen la intervención de una serie de agentes en el proceso. Hay proveedores de conexión, hay proveedores de acceso, proveedores de servicios de internet, hosting y proveedores de servicios en línea. En materia de banca electrónica, lo que se debe hacer es establecer en dónde está situado el problema. Si hay un delincuente cibernético que entró al sistema y produjo un fraude, lo primero que hay que tratar de determinar es dónde se produjo esa falla. Obviamente, si la falla se produjo puertas adentro del banco es indudable que va a haber un principio de responsabilidad a cargo del banco o va a haber una responsabilidad del banco, pero si la falla estuvo en la conexión de servicio no se puede responsabilizar al banco por algo que no estaba a su alcance poder supervisar.

La responsabilidad, en materia de banca electrónica, es subjetiva. No hay responsabilidad objetiva y, frente a la intromisión de un jacker, la relación contractual que une a las partes dentro del negocio jurídico no es de una entidad que mal puede excusarse sin acreditar que se obró con la diligencia debida o que no hubo culpa de parte de la causante del daño. Y si bien la responsabilidad es subjetiva y no es objetiva, lo que si hay es una suerte de inversión de la carga de la prueba.



¿Qué se exige al supuesto causante del daño? Que acredite que obró con diligencia y con la diligencia que exigía la naturaleza particular o propia de la obligación. ¿Cómo se exime de responsabilidad? Se exime de responsabilidad demostrando y acreditando que adoptó las medidas tecnológicas de seguridad adecuadas, demostrando que de su parte no hubo culpa o demostrando que la vulneración provino de un tercero por el cual él no tenía posibilidades de supervisión o de control. Obviamente, si se trata de un empleado del banco no va haber dudas de que va a haber responsabilidad del banco. Si se trata de un tercero ajeno a la relación, deberá asimismo, para liberarse de responsabilidad, acreditar que tomó todas y cada una de las medidas necesarias.

El fin de la banca electrónica, fue establecido para poder satisfacer las necesidades de una manera más eficiente y efectiva a los clientes prestándoles un mejor servicio. Empero, en el ciberespacio al ser un conjunto de red de redes, existe un servicio más eficaz y rápido a los clientes. Por el contrario, la inseguridad que existe para el usuario, a pesar, de contar la entidad financiera en su página web con todas las medidas de seguridad posibles utilizando todos los adelantos tecnológicos posibles como la implantación de los llamados “firewalls”, éstas pueden ser vulnerables bajo el ingenio y creatividad de un hacker, así son llamados los ciber delincuentes. Donde con sofisticadas tecnologías pueden clonar la tarjeta de crédito y débito del cliente o conocer el password de entrada a la página web de la entidad financiera de la cual es cliente el tarjetahabiente, y hurtar su contenido.

Un aspecto respecto a la operancia o inoperancia del principio de seguridad jurídica en la banca electrónica que hay que tener en cuenta; además de los expuestos con



anterioridad, es el relativo a las cláusulas exonerativas de responsabilidad. Normalmente, los bancos en sus contratos tienen cláusulas de exoneración de responsabilidad. Por ejemplo: el banco sólo brindará el servicio expresamente enunciado y no se responsabiliza por entrega, servicios postventas o gestión de facturación. Otro: el banco no será en ningún caso responsable, ya sea de manera contractual o de manera extracontractual, por daños, pérdidas o gastos, incluyendo sin restricciones y sin que implique limitación, honorarios, costos, costas, desembolsos, erogaciones de cualquier tipo y por cualquier concepto, pérdida económica emergente de o en conexión con el sistema, imput, data o fallas. Los anteriores son solamente algunos ejemplos de estas cláusulas, las cuales son muy comunes, por lo que es necesario hacer una diferenciación. Si las cláusulas están insertas en un contrato entre usuarios, individuos y bancos, se trata normalmente de un contrato de adhesión. En estos casos deben aplicarse las normas de la Ley de Protección y Atención al Consumidor y se verá si estas cláusulas en función de eso son o no aplicables al caso.

Como se ha evidenciado en relación a lo anteriormente expuesto, la cuestión de la seguridad jurídica en la banca electrónica guatemalteca es el tema que más ha preocupado desde hace mucho tiempo. La ausencia de presencia física simultánea de los contratantes es una circunstancia que no genera la confianza necesaria en las partes, sobre todo si una de ellas, en este caso el consumidor, está en una posición desigual respecto a la otra. Por tanto, han sido múltiples los acercamientos normativos a esta realidad, para tratar de mitigar los posibles riesgos que se presentan en los entornos electrónicos, pues resulta fundamental garantizar la seguridad jurídica de los destinatarios, consumidores o usuarios, mediante el establecimiento de un marco



jurídico claro y de carácter general para ciertos aspectos de las transacciones electrónicas.

Si el contrato electrónico se caracteriza por la forma en que se produce la concurrencia de oferta y aceptación, la necesaria confianza y por lo tanto la garantía de seguridad jurídica se deben concretar en la prueba de la forma de exteriorización de la voluntad, en la acreditación de las partes intervinientes en la relación jurídica, en la determinación de su autoría. En Guatemala, la prueba de esto se logra mediante el documento y la firma, en el presente caso mediante el documento electrónico, y de la firma digital.

Dentro de la necesaria generación de confianza en los procesos contractuales por medios electrónicos, en la actualidad una clase particular de firma electrónica, la denominada **firma digital**, ofrece mayor seguridad jurídica y técnica en las comunicaciones electrónicas. Este tipo de firmas utilizan un sistema de criptografía asimétrica o de clave pública

En Guatemala el certificado digital, que se ocupa del almacenamiento de la firma digital, es un documento que permite a su titular identificarse ante terceros, firmar documentos electrónicamente, evitar la suplantación de la identidad y proteger la información transmitida y la integridad de la comunicación entre las partes. El sistema de certificación digital permite establecer la identidad y otras cualidades de una persona que actúa a través de una red informática, un sistema de información y, en general, cualquier medio de comunicación o información electrónica. De esta forma, la certificación digital garantiza: la identificación y capacidad de las partes que tratan entre sí sin conocerse



(emisor y receptor del mensaje); la confidencialidad de los contenidos de los mensajes (ni leídos, ni escuchados por terceros); la integridad de la transacción (no manipulada por terceros) y la irrefutabilidad de los compromisos adquiridos (no repudiación). Es así como desde el punto de vista del aceptante que es quien firmaría digitalmente la comunicación electrónica, no interesa tanto su voluntad como la confianza que prestó para aceptar, confianza que se ve enfatizada por los atributos jurídicos propios de la firma digital: Autenticidad, integridad y no repudio. La confianza remodela la declaración de voluntad del aceptante, según el significado que el receptor podía y debía conferirle con miras a todas las circunstancias, en el sentido que la buena fe pueda razonablemente darle.

#### **4.3.2. Realidad del principio de seguridad jurídica en la banca electrónica guatemalteca**

En Guatemala a pesar de la seguridad de los sistemas electrónicos, los problemas que se presentan con la intervención de los medios de comunicación telemáticos se centran, básicamente, en la seguridad; seguridad de que se está contratando con quien se cree que se está contratando (identificación de las partes intervinientes), seguridad de que lo que se recibe es lo mismo que la otra parte ha querido enviar (autenticación) y que se ha recibido completo (integridad del documento y su contenido).

El principio jurídico más básico vulnerado es el de seguridad jurídica, reconocido en la Constitución Política de la República de Guatemala en los Artículos 1 y 5. Obviamente se lesiona este principio si se produce un incumplimiento de las formalidades prescritas



por la ley a cualquier tipo de documentos, sean estos de carácter privado o público. Y aún más lesionado dicho principio al no contar con un ordenamiento jurídico que norme los requisitos formales y de fondo que deben cumplirse en las relaciones jurídicas que se llevan a cabo por medios electrónicos, no siendo suficientes en estos casos y prestándose a las interpretaciones más polarizadas los propios principios generales del derecho.

Es sabido que los contratos u operaciones bancarias no se pueden dar por existentes si no hay certeza sobre datos tan fundamentales como son los referidos a los nombres del emisor o receptor; tampoco si no se tiene seguridad sobre su contenido o sobre la fecha de emisión y recepción. De la misma forma no existe seguridad cuando los mensajes electrónicos, que consisten en una simple testificación electrónica de su mera emisión o recepción, no son fiables. Desde una óptica puramente legalista, la pregunta que se suscita es si pueden todos los contratos bancarios perfeccionarse mediante la utilización de medios electrónicos.

A este respecto, se debe partir de la libertad de forma contractual en el ordenamiento jurídico y del llamado principio de autonomía de la voluntad de los contratantes; si se atiende a ello, en principio es posible celebrar cualquier tipo de contrato y que se perfeccione mediante la utilización de medios telemáticos; ahora bien, esto no siempre es así, ya que habrá que atender a características especiales y formalismos que normativamente son exigidos a determinados contratos o relaciones contractuales.



Es por ello que se puede decir, que no todos los contratos pueden realizarse y llegar a perfeccionarse mediante la utilización de medios electrónicos, ya que existen algunos tipos de contratos que, por imperativos legales, exigen algún formalismo que impide su perfeccionamiento mediante esta vía. No obstante, hay gran cantidad de contratos que se perfeccionan a través de medios electrónicos y que requieren de seguridades.

En lo que a la seguridad jurídica respecta, ésta exige, por su parte, tanto la comprobación de la identidad de los intervinientes, como la autenticación del contenido e integridad del mensaje. Con todo ello, se debe tener en cuenta que los problemas que se plantean no son estrictamente jurídicos, sino de posibilidad de garantizar la seguridad necesaria en todos los ámbitos, y en todas las fases de la contratación electrónica.

También respecto a la posición de las partes, es importante recalcar que en Guatemala, existen dos matices a tener en cuenta respecto al presente análisis de la contratación electrónica. Por un lado, existe una posible situación de inferioridad del cliente/consumidor; por el otro, los riesgos para la entidad financiera de la contratación por internet resultarían mayores.

La primera de las cuestiones señaladas se evidencia cuando se está frente a contratos de adhesión, en donde las entidades son predisponentes, no obstante, esta circunstancia no varía de la actual. Pero a ello, se debe adicionar que, la mayoría de los clientes tienen escasos conocimientos informáticos, lo que trae como consecuencia una

necesaria desigualdad técnica. Asimismo, también juega en contra del consumidor el carácter compulsivo que este tipo de contratación intrínsecamente tiene enraizado.



Respecto al segundo de los puntos citados, los riesgos de la entidad en la contratación, parte de la doctrina entiende que no tienen porque ser mayores a los derivados de la contratación tradicional. Sin embargo, es posible que se incremente la responsabilidad de las empresas o entidades en la dirección de la responsabilidad objetiva o de la diligencia debida de un profesional experto.

Respecto a las preguntas de cuándo queda concluido el contrato o dónde éste concluye, ambas tienen gran importancia en la contratación electrónica, dado que habrá que distinguir si se trata de una contratación entre presentes o entre ausentes, por el significado que puede tener en el momento de fijar la ley aplicable y la jurisdicción.

Como se puede deducir de todo lo anteriormente expuesto, no es la situación que la banca electrónica presente únicamente nuevos riesgos en la contratación bancaria, que socaven el principio de seguridad jurídica, sino que hace más vulnerables los ya existentes; puesto que si bien, existen medidas de seguridad en los sistemas de los medios electrónicos, son más los posibles riesgos e incertidumbres, que los que se presentan día a día por medio de la banca tradicional guatemalteca.



#### 4.4. Orden legal pleno o vacíos y deficiencias legales

##### 4.4.1. Plenitud del ordenamiento legal

El origen del dogma de la plenitud, según María Ángeles Barrére Unzueta: “Se remonta a la tradición romanista medieval, para la que el Corpus Juris contenía todas las normas con las que un buen intérprete podía resolver todos los problemas jurídicos que se le presentaran; en cambio, en su formulación moderna, el dogma de la plenitud se encuentra estrechamente conectado con la concepción que reduce el derecho al derecho positivo del Estado y que afirma la preeminencia de la ley estatal como fuente del derecho, al estimar que si se admitiera que la plenitud del sistema jurídico estatal no es completo, esto es, que existen lagunas, el juez no tendría más remedio que recurrir a fuentes extra estatales como la costumbre o la equidad, lo cual supondría romper el monopolio estatal de la producción jurídica. Por ello, concluye la autora, las grandes codificaciones del siglo XIX son expresión de esta voluntad de plenitud necesaria para mantener la certeza jurídica. Esta idea va unida a la afirmación de la supremacía del poder legislativo, como expresión de la voluntad popular, sobre el poder judicial y al principio de separación de poderes”.<sup>13</sup>

Desde el punto de vista que anteriormente se expone, la trascendencia práctica del dogma de la plenitud del sistema jurídico estatal reside en imponer al juez la obligación de utilizar y basarse siempre en el sistema normativo existente para la solución de

---

<sup>13</sup> Barrére Unzueta, María. Lecciones de teoría del derecho. Pág. 68.



cualquier caso que a su conocimiento se someta, prohibiéndole crear normas jurídicas sustituyendo con su voluntad la del órgano estatal representativo.

Para Antonio Enrique Pérez Luño: “Históricamente, el dogma de la plenitud emerge con el iusnaturalismo racionalista de la Edad Media, para el cual la razón humana bastaba para extraer normas que cubrieran todas las ramas del ordenamiento jurídico. El fenómeno de la codificación, nos dice este autor, supuso una plasmación concreta de dicho dogma y una confianza mayor en la posibilidad de abarcar en los códigos todas las situaciones sociales con relevancia jurídica; sin embargo, la rápida evolución de la realidad social durante el siglo XIX hizo ineficaces las normas del primer liberalismo, incapaces de regular sobre todo las nuevas situaciones laborales, y sirvió para demostrar la imposibilidad de lograr la plenitud jurídica”.<sup>14</sup>

La noción de un ordenamiento jurídico pleno supone que el juez debe ser mera boca de la ley, no puede crear derecho, debe limitarse a aplicar la ley dada por el organismo legislativo competente; no debe suplir con su voluntad la voluntad del legislador. De acuerdo con este postulado, toda decisión jurídica debe consistir en la aplicación de un precepto general y abstracto, una norma jurídica preexistente, a un hecho concreto y que con base en ello, se presume que el ordenamiento jurídico contiene soluciones para todos los casos hipotéticos que puedan presentarse, por lo que la labor del jurista consistirá en descubrir mediante sus conocimientos de la ciencia jurídica el precepto aplicable al caso y proceder a la resolución del mismo.

---

<sup>14</sup>Pérez, Luño, Antonio Enrique. *Teoría del derecho una concepción de la experiencia jurídica*. Pág. 30.



Para finalizar, es necesario mencionar la posición de Kelsen sobre la plenitud del ordenamiento jurídico; que consiste en que el derecho no puede tener lagunas, puesto que para todo sistema jurídico es necesariamente verdadero el llamado principio de clausura, o sea un enunciado que estipula que todo lo que no está prohibido está permitido. Es decir, que cuando las normas del sistema no prohíben una cierta conducta, de cualquier modo tal conducta recibe una calificación normativa (su permisión) en virtud del principio de clausura que permite toda acción no prohibida. En la legislación guatemalteca se regula el principio de clausura como una garantía constitucional, ya que la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 5 regula la libertad de acción, estableciendo que toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.

#### **4.4.2. Crítica al dogma de la plenitud del ordenamiento jurídico**

María Ángeles Barrére Unzueta señala que: “Naturalmente nadie cree que de hecho el sistema jurídico sea completo, ya que la aparición de casos no previstos en normas jurídicas es una constatación frecuente, y que sin embargo, los juristas trabajan como si lo fuera, y que esa actitud hace que se atribuyan todas las soluciones jurídicas a las normas del sistema; de tal modo que la ficción de su plenitud pueda ser mantenida”.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Barrére Unzueta, María, *Ob. Cit.* Pág. 58



En la actualidad, son pocas las posturas que apoyan la existencia de la plenitud del ordenamiento jurídico; sin embargo, algunos juristas construyen sus argumentos hermenéuticos como si los preceptos del ordenamiento jurídico contuvieran soluciones para cualquier caso sobre el que haya de tomarse una decisión jurídica.

Según lo expuesto, no hay tal plenitud del ordenamiento jurídico, dado que el legislador no puede regular expresa y previamente todos los casos concretos y ni siquiera todos los grupos de casos posibles, dado que la sociedad evoluciona día a día y las relaciones entre sus individuos adquieren formas y matices que no es posible prever de antemano y ofrecer soluciones legislativas previas a toda esa gama de posibilidades, que inciden en el ámbito del derecho privado y público. Esta idea se refuerza, al advertir que el propio legislador, consciente de su debilidad, establece normas que obligan a los jueces a resolver cualquier asunto que sea sometido a su potestad, sin que con ello reconozcan, naturalmente, que el sistema creado por el poder legislativo sea insuficiente.

#### **4.4.3. Definición de lagunas del derecho**

Rolando Tamayo y Salmorán, explica que: “En literatura jurídica por laguna del derecho se entiende la circunstancia en que en un orden jurídico determinado no existe disposición aplicable a una cuestión jurídica (caso, controversia)”.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Tamayo, Rolando. **Elementos para una teoría general del derecho. Introducción al estudio de la ciencia jurídica.** Pág. 63.



Imerio Jorge Catenacci dice que: “Hay laguna cuando un caso no ha sido previsto por el legislador. La laguna normativa es aquella en que el caso no se haya previsto ni resuelto por las normas vigentes. En la laguna axiológica sí existe una norma, pero el juzgador la considera valorativamente inadecuada, injusta o inconveniente para las partes. Es el juzgador el que crea la laguna axiológica, para aplicar una solución distinta a la prevista en la norma”.<sup>17</sup>

La laguna del derecho consiste en una situación de vacío en la ley, que ha sufrido el ordenamiento jurídico al omitir en su texto la regulación concreta de una determinada situación jurídica, que no encuentra respuesta legal específica, de manera que con ello se obliga a quienes aplican dicha ley, jueces, abogados, fiscales, etc., al empleo de técnicas sustitutivas del vacío, con las cuales se busca obtener respuesta eficaz a la expresada deficiencia legal.

#### **4.4.4. Solución a las lagunas del derecho**

Regularmente para dar solución al problema de las lagunas, se utilizan los procedimientos de heterointegración y autointegración. El primero se realiza recurriendo a ordenamientos diversos o a fuentes distintas, como la costumbre o a la llamada Jurisprudencia que es la doctrina judicial. En tanto, que el segundo se hace acudiendo al mismo ordenamiento o a otros pero en grado menor. La autointegración se vale de la analogía y de los principios generales del derecho. Al prescribir estos procedimientos, el

---

<sup>17</sup> Catenacci, Imerio. *Curso de introducción a la teoría del derecho*. Pág. 74.



legislador asume o pretende que en caso de laguna la regla se debe encontrar en el ámbito mismo de leyes vigentes, esto es, sin recurrir a otros ordenamientos ni a fuentes diferentes de las leyes.

Por analogía, se entiende el procedimiento por el cual se atribuye a un caso no regulado el mismo tratamiento de un caso regulado similarmente. Para que se pueda obtener buen resultado, la semejanza entre los casos comparados debe ser relevante; es decir, es necesario sacar de los casos una cualidad común a ambos, que sea al mismo tiempo la razón suficiente por la cual al caso no regulado se le ha atribuido aquella consecuencia y no otra. Es necesario que los dos casos, el regulado y el no regulado, tengan en común la ratio legis, para que el razonamiento por analogía sea lícito en derecho. De ahí la fórmula de que en donde exista la misma razón debe existir la misma disposición.

El procedimiento analógico, consiste en extender a un supuesto no contemplado por el ordenamiento jurídico lo preceptuado, respectivamente, por una o varias o todas las normas del ordenamiento jurídico. En este sentido, el razonamiento analógico implica siempre la generalización, a partir de una, de varias o de todas las normas del ordenamiento jurídico, de un criterio o fundamento de la decisión; y por eso algunos autores sostienen que el uso de la analogía presupone en todo caso el reconocimiento de un principio general de derecho, que englobaría al supuesto o los supuestos regulados por la norma o las normas previstas en el ordenamiento jurídico y al supuesto semejante no regulado.



Desde esta perspectiva los principios generales no son sino normas fundamentales del ordenamiento jurídico; es decir, las normas más generales. A diferencia de las normas de un Código Civil, son normas en espera de ser aplicadas: son principios generales expresos no aplicados. La Constitución Política de la República de Guatemala, tiene una gran cantidad de principios que pueden ser aplicados para definir un caso no regulado.

Los principios constitucionales y los principios generales del derecho en sentido estricto, dotan plenamente al ordenamiento jurídico de las características de plenitud y coherencia que le son exigibles.

La dificultad que presenta la solución de lagunas a través del uso de principios reside en su identificación, ya que en cuanto a su funcionamiento, una vez determinado el contenido de un principio o aceptada su existencia, se desarrollará del mismo modo que cuando se soluciona una laguna por medio de la analogía; es decir, como si se aplicaran normas positivas.

Manuel Calvo García señala que: “Tradicionalmente se han distinguido dos procedimientos diversos para subsanar las lagunas de la ley: la heterointegración y la autointegración. Según los procedimientos de heterointegración, los problemas derivados de la existencia de una aparente laguna del ordenamiento jurídico se solucionan recurriendo a fuentes diversas del propio ordenamiento jurídico”.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Calvo, García, Manuel. *Teoría general del derecho*. Pág. 27.



Hans Nawinsky, en su Teoría General del Derecho, se cuestiona: “¿Cómo se llena una verdadera laguna? La ciencia podría contentarse con decir: **non liquet**, la cuestión no tiene solución pues el legislador no ha regulado ese caso. Otra es la situación del juez quien tiene la obligación de resolver el caso y a quien no le queda más remedio que poner por sí mismo la norma que falta y aplicarla después al caso concreto. Interesa hacer hincapié sobre esta dualidad de fases. Sería erróneo proceder sin más a resolver el caso concreto, pues el derecho exige que se actúe con arreglo a criterios generales”.

19

Para finalizar se debe decir que, en efecto, la analogía y la aplicación extensiva de las normas o los principios generales de derecho son mecanismos utilizados por los jueces y tribunales para la solución de las lagunas del derecho. En cuanto a la analogía, quedaría incluida en los métodos de interpretación de la ley. Sobre los principios generales del derecho, lo que preocupa es el problema de determinar lo que debe entenderse por **principios generales del derecho**, pues siempre ha presentado serias dificultades, puesto que se trata de una expresión de sentido vago e impreciso. Lo que es cierto, es que no hay opinión unánime en los tribunales acerca de la identificación o reconocimiento de esos principios generales de derecho, por lo que se abre cierto margen de arbitrariedad para que cada cual haga esa identificación o determinación, para proponer o para dar solución a un caso concreto.

---

<sup>19</sup> Nawinski, Hans. *Teoría general del derecho*. Pág. 78



Lo anterior demuestra la necesidad de que en el caso de que se utilice un principio general del derecho para dirimir una controversia, que el juzgador explique por qué recurre a tal principio y por qué descarta otros; asimismo, que demuestre la pertinencia de la aplicación del principio invocado al caso concreto, con cierta garantía de que si sobreviene un caso similar habrá de adoptarse el mismo criterio por ese juez o tribunal; y en el caso de la analogía, es necesaria una argumentación sólida acerca de la semejanza o identidad relevante entre el caso regulado y el no previsto por el legislador, porque el derecho exige que se actúe conforme a criterios generales.

En Guatemala el Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, Ley del Organismo Judicial, establece en los Artículos 2, 9, 10 y 15 respecto a las lagunas de ley y a la interpretación jurídica que:

- La ley es la fuente del ordenamiento jurídico guatemalteco. En deficiencia de ésta la jurisprudencia, la complementará. Y la costumbre únicamente regirá, sólo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada.
- Que los tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República, 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, y carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior.



- Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras; a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma, se podrán aclarar, atendiendo el orden siguiente: a) A la finalidad y al espíritu de la misma; b) a la historia fidedigna de su institución; c) a las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas; d) al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.
- Los jueces en los casos de falta, obscuridad, ambigüedad o insuficiencia de la ley, resolverán de acuerdo con las reglas establecidas en el Artículo 10, de la Ley del Organismo Judicial, y luego pondrán el asunto en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia a efecto de que, si es el caso, ejercite su iniciativa de ley.

Como se puede apreciar, la legislación guatemalteca proporciona los medios para poder llenar de alguna manera los vacíos o lagunas legales, al establecer como opciones la heterointegración y la autointegración, como se puede deducir de lo regulado en el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial.

#### **4.4.5. Situación del ordenamiento jurídico de la banca electrónica en Guatemala**

La problemática en Guatemala se presenta cuando se realizan transacciones por medio de la banca electrónica y no existe regulación legal alguna sobre la contratación entre



las partes, la publicidad de los negocios, la fiscalización de las operaciones, la confidencialidad de la información privada de las partes, las obligaciones que nacen producto de la contratación electrónica, procedimientos, constancias de lo acordado entre las partes, modos por los cuales las partes manifiestan su voluntad, entre otros; hasta la jurisdicción, competencias, solución judicial y extrajudicial de los conflictos entre las partes. Siendo los únicos instrumentos legales específicos, la Resolución 140-2007 de la Junta Monetaria, la cual regula los medios de pago electrónicos, y el Decreto del Congreso de la República de Guatemala número 47-2008 del 19 de Agosto de 2008, Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas; puesto que no se cuenta con una legislación especial que regule las situaciones jurídicas emergentes del uso de las nuevas tecnologías y de los aspectos técnicos que éstas implican en la banca electrónica, no siendo suficientes las normas legales aplicables a la banca tradicional.

En Guatemala, los requisitos generales que debe reunir la contratación electrónica son dos: debe ser capaz de suministrar prestaciones técnicas o tecnológicas suficientes, seguras y sencillas. Al tiempo que debe contar con una regulación jurídica adecuada.

Este reto quiere decir que Guatemala debe adaptar su legislación sobre comercio electrónico y banca electrónica a los adelantos tecnológicos como son la firma digital, crear una entidad certificadora y el consagramiento del principio de la equivalencia funcional, que consiste en que el documento electrónico tiene el mismo valor probatorio que el documento físico o en papel. Donde por el solo hecho de hacer el usuario clic en la palabra acepto se considera que el cliente manifestó su consentimiento de querer



contratar o adquirir los servicios ofrecidos por el banco virtual. Además, las autoridades judiciales de Guatemala deben definir quién es el juez competente para dirimir los conflictos que se originen con ocasión de la prestación de los servicios financieros contratados por el cliente; y en su caso, si es competente la autoridad judicial del domicilio de una las partes del contrato bancario o una institución arbitral imparcial en el caso de haberse suscrito un pacto arbitral que consta por escrito o su existencia se presume debido al intercambio de comunicaciones o cartas por medio de correo electrónico, teles, fax, que deduzcan la intención de las partes de someterse a un procedimiento arbitral internacional regulado en el reglamento de la institución arbitral pactada por las partes en el respectivo pacto o acuerdo de arbitraje.

Desde el comienzo del estado de derecho guatemalteco, las normas han tendido a preservar la confianza respecto al caso de que suceda algún conflicto en las relaciones sociales, pues la persona implicada en el mismo encontrará el procedimiento adecuado para alcanzar la reparación del daño. Con esta actitud el derecho también garantiza que su mera existencia, como instancia capaz de resolver problemas, impedirá causarlos, al temer los sujetos de derecho sufrir las consecuencias establecidas en el ordenamiento.

Esta circunstancia es destacable cuando, como en la actualidad, se encuentran en la fase de aparición fenómenos desconocidos, como el hecho de que en un instante, mediante medios electrónicos, se pueda comunicar, utilizando el habla, la escritura y las imágenes, con instituciones bancarias que desarrollan sus actividades financieras en otros lugares del mundo. El fenómeno requiere, como cualquier otro, una regulación

normativa que prevea tanto su implantación como la solución de los diferentes problemas sociales que el mismo pueda causar. En la propuesta de solución han de intervenir, como en la del resto de los problemas sociales, expertos en derecho y en otros conocimientos y técnicas.





## CAPÍTULO V



### 5. Propuesta de posibles soluciones

Es de suma importancia proponer soluciones a la problemática planteada, ya que de lo anteriormente expuesto se puede apreciar que hay deficiencias en el ordenamiento jurídico guatemalteco para regular el fenómeno económico internacional de la banca electrónica; violentando y poniendo en peligro la seguridad jurídica que tienen tanto los usuarios como las instituciones financieras al momento de celebrar contratos y realizar transacciones por medios electrónicos.

Con la intención de encontrar soluciones a la falta de seguridad jurídica en la banca electrónica y teniendo en cuenta cuales son las implicaciones de la seguridad jurídica como principio general que informa al derecho, dentro del presente estudio se proponen las siguientes soluciones.

#### 5.1. Legales

Debido a la gran necesidad de contar con una legislación privativa que norme las relaciones jurídicas que nacen en virtud de la contratación en el sistema de banca electrónica nacional; se propone una base legal, tomando en cuenta los aspectos técnicos de la banca electrónica y fundada en los principios básicos para los sistemas electrónicos de la banca, siendo de importancia sistémica y que contribuyan a la



eficiencia y a la transparencia de las operaciones financieras que se realicen en dicho sistema.

Para asesorar a los legisladores en la elaboración del cuerpo legal respectivo, deben de participar tanto técnicos especialistas en el área de la informática, como juristas especializados en derecho de obligaciones y derecho mercantil.

Respecto al riesgo de liquidez, que constituye uno de los riesgos más importantes del funcionamiento de la banca electrónica por no asegurar la disponibilidad de capital líquido de la institución financiera, se debe emitir la normativa que permita la creación y funcionamiento de mecanismos de control de liquidez.

Así también, promover la normativa para constituir un fondo de garantía que asegure la liquidación de las operaciones electrónicas de una manera periódica, para poder tener un control sobre las mismas, creando los mecanismos para determinar su legitimidad.

Respecto al riesgo operacional, es necesario promover la emisión de normas y procedimientos para garantizar la seguridad, la confiabilidad y la continuidad operativa del sistema, estableciendo como requisito obligatorio para operar la acreditación del sistema y de las personas que lo administran.

Debido a que la banca electrónica es un fenómeno económico de constante evolución y modernización, se debe promover la participación de los agentes que intervienen en el sistema de banca electrónica nacional, en distintos foros relacionados con la revisión de



dicho marco normativo, con el fin de emitir opinión, desde el ámbito de competencia de la autoridad monetaria, sobre el anteproyecto de ley correspondiente. Y finalizar con la aprobación por parte de la Junta Monetaria del anteproyecto de ley o reformas a la ya existente, trasladar el anteproyecto de ley al Organismo Ejecutivo para que por su conducto se eleve al Congreso de la República de Guatemala, como iniciativa de ley. Y que se apruebe como ley con carácter general e imperativo, que norme el funcionamiento del sistema de banca electrónica nacional de una manera actualizada y funcional.

Contratar consultoría externa que brinde asesoría estratégica al Banco de Guatemala en el área legal; para que se especialice en materia de sistema de banca electrónica, con el fin de poder conocer aspectos técnicos, además de jurídicos; para poder emitir las resoluciones correspondientes por medio de la Junta Monetaria, por ser éstas complementarias del ordenamiento jurídico bancario guatemalteco.

Promover las reformas pertinentes al Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, Código de Comercio de Guatemala y otras leyes conexas relacionadas con dicho Código, tendentes a la regulación de las operaciones bancarias electrónicas.

También de manera complementaria, se debe elaborar el reglamento del sistema de banca electrónica, para normar el funcionamiento de las transacciones que se realicen en el mencionado sistema, desarrollando los preceptos de la ley y estableciendo los procedimientos aplicables para el cumplimiento de la legislación respectiva.



Se debe apostar por la idea de una legislación acorde a la evolución de las relaciones de este mundo globalizado, en donde la información y las telecomunicaciones han adquirido un valor inconmensurable respecto al desenvolvimiento de toda la sociedad. No obstante ello, y de todos los parámetros que se han ido desmenuzando a lo largo del presente estudio, respecto de las primeras ideas desarrolladas, se debe comprender al derecho como una ciencia práctica, y en tanto esa practicidad, el devenir de las circunstancias irán indicando el camino de la concreta actualización legislativa planteada.

## **5.2. Contractuales**

Debido a que las disposiciones contractuales constituyen ley entre las partes que lo celebran, obligándose recíprocamente a su cumplimiento, con el solo hecho de manifestar su consentimiento libre de cualquier vicio; es de suma importancia proponer como solución al problema de la inseguridad jurídica en el ámbito de la banca electrónica, la regulación de los contratos para optar a los servicios electrónicos de una institución financiera, no subsanando los vacíos legales en sí, siendo únicamente tomados en cuenta como puntos de partida para determinar la legislación aplicable.

La mayoría de los operadores y usuarios del comercio electrónico no tienen experiencia, tanto en lo que respecta a la utilización de los medios técnicos como en el resultado de ese uso; ello por carecer de una formación educativa específica en materia de informática, constituyendo así una desigualdad entre las partes que celebran los mencionados contratos para la utilización de la banca electrónica.



Es por dicha razón que, un **contrato marco**, con carácter previo al inicio de las relaciones telemáticas, es de una ventaja ordenativa trascendental, sobre todo cuando éstas van a ser de contratación masiva, como es típico de las instituciones bancarias celebrar contratos de adhesión, ya que este tipo contractual resolverá muchos inconvenientes tales como:

- Concentraría los derechos y obligaciones concretos de las partes en relación con los contratos y operaciones que se pretendan realizar por vía telemática o electrónica, ya sea por medio de internet u otras redes.
- Determinaría el uso o conservación de la informática o telemática en la realización de tales contratos y operaciones e incluso, podría especificar las características técnicas de unos y otras.
- Preestablecería los sistemas de identificación de las partes contratantes y constancias que van a emplearse para hacer constar y llevar una bitácora de las operaciones realizadas.

La normativa aplicable en este tipo de operaciones difiere en el comercio entre empresas u instituciones financieras entre sí, ya que en este tipo de contratación interviene la figura del consumidor, teniendo que ser más rígidas las disposiciones contractuales en este caso, para la mejor defensa de la parte débil del contrato, que es el usuario, ya que carece de conocimientos técnicos y por lo regular únicamente se



adhiera al contrato previamente existente, no teniendo en ningún caso la posibilidad de negociar los términos del mismo.

Los requisitos básicos que debe reunir un contrato celebrado en internet los relativos a la información previa, tales como:

- Identidad del proveedor
- Identidad del usuario
- Características del producto
- Precio (cuando no sea gratuito)
- Forma de pago
- Plazo de ejecución del contrato,
- El derecho irrenunciable de desistimiento o resolución.

La idea del contrato marco como documento previo a la contratación por medios electrónicos; es un requisito necesario, al menos en el estado embrionario en el que este tipo de contrataciones se encuentra en la actualidad.

Es de interés de ambas partes, por esta mencionada falta de antecedentes, tener formalizado un marco de actuaciones básicas, de referencia, que disminuyan las inseguridades existentes y establezcan un marco estable para la realización de operaciones bancarias vía electrónica.



Los contratos bancarios, son en general, masificados, atípicos, innominados, modelados por la necesidad, el uso y la jurisprudencia y; por tanto, regidos por los principios de libertad de forma y autonomía de la voluntad. Es así que se vuelven un campo fértil para la aplicación de las nuevas tecnologías. Sin embargo, es oportuno distinguir entre los contratos bancarios propiamente dichos y los efectos del mismo, para ver hasta qué punto tiene alcance la realización de la seguridad jurídica en el ámbito de la informática y la telemática.

### **5.3. Institucionales**

Es de gran importancia para la realización de la seguridad jurídica la existencia de entes u órganos con competencia privativa; que velen de manera imparcial por el cumplimiento de las normas legales y sus respectivos reglamentos; dentro del ámbito de la banca electrónica, con el fin de establecer competencias que se ocupen de los mayores riesgos y problemas, así como el de equiparar la desigualdad que existe entre las partes contratantes; se proponen las siguientes soluciones institucionales.

Promover la creación de un consejo, conformado con los participantes del sistema nacional de banca electrónica, con la participación de un representante por cada institución financiera que preste el servicio de banca electrónica, representantes de los usuarios, representantes de la Junta Monetaria y de la Superintendencia de Bancos. Así también, emitir la normativa que contemple las funciones de dicho consejo; con el objetivo de promover el proceso de discusión con los participantes del sistema en el

país, para contar con un sistema de banca electrónica moderno, en el cual haya igualdad de condiciones entre las partes contratantes.



Conformar asociaciones entre los bancos centrales con los de la región, para armonizar los sistemas de banca electrónica de los países de la región centroamericana y demás bancos con incidencia financiera en el país; consolidando así un sistema unificado y uniforme que ayude a eliminar o al menos reducir los riesgos de legislación aplicable a las negociaciones de banca electrónica de carácter internacional.

Es de suma importancia la creación de un ente fiscalizador, como dependencia de la Superintendencia de Bancos de Guatemala, con especialistas de carácter jurídico-legal y técnico en materia de informática y electrónica; con potestad para dictaminar en casos concretos al surgir alguna controversia y ejercer fiscalización inmediata en las operaciones y partes que intervengan en la banca electrónica guatemalteca; teniendo asimismo, la facultad para establecer cuáles actos u omisiones constituyen faltas o infracciones y aplicar sanciones y en su caso, certificar lo conducente en caso se cometa un ilícito.

La creación de la cámara electrónica de compensación bancaria para las transacciones electrónicas entre cuentas de distintos bancos; con el fin que se compense como máximo al final del día, imponiendo también la obligación de las cámaras de compensación automatizadas para que liquiden como máximo al final del día, con el objeto de mantener un registro y control constante y cronológico sobre las operaciones

que se llevan a cabo diariamente; estableciendo el quién, cómo, cuándo, ~~dónde~~ y ~~VARIA~~ monto de las transacciones, y también para que los bancos tengan un dato real sobre su liquidez, eliminando así el riesgo de liquidez de capital, teniendo certeza de cuál es el monto líquido con el que cuenta para responder a sus obligaciones.



#### **5.4. Internacionales**

Por ser la banca electrónica un fenómeno producto de la globalización económica, y por la facilidad de realizar negocios fuera de las fronteras de un país, por no ser necesaria la presencia física de las personas; es imposible aislar la problemática y sus efectos únicamente a Guatemala; por lo que es necesario proponer soluciones de carácter internacional, dentro de las cuales destacan:

- Promover la creación de un organismo internacional, conformado por los distintos países que ofrecen servicios de banca electrónica, con las siguientes funciones y facultades:
- Acreditar a las instituciones bancarias de los distintos países que operan internacionalmente a través de medios electrónicos, estableciendo los requisitos para obtener dicha acreditación.
- Potestad de suscribir acuerdos internacionales en materia de banca electrónica internacional.



- Realizar recomendaciones a los países miembros, respecto a la adaptación de su legislación interna a las normas internacionales de prestación del servicio de banca electrónica; con el fin de buscar la uniformidad de los procesos y la seguridad jurídica de las operaciones bancarias por medios electrónicos con trascendencia internacional.

Otra propuesta internacional viable para Guatemala, es ratificar y adherirse a los acuerdos y tratados internacionales en materia de prestación de servicio de banca electrónica; con el fin de tener una apertura financiera de magnitud global, atrayendo la inversión y estandarizando los procesos.

No hay en la actualidad seguridad jurídica en la banca electrónica guatemalteca, por no existir un ordenamiento legal concreto y específico que regule las relaciones jurídicas que nacen de la contratación en dicho ámbito. Y aunque existen métodos para subsanar las lagunas legales, como lo son la heterointegración y la autointegración, los cuales están regulados en el ordenamiento jurídico guatemalteco en la Ley del Organismo Judicial; esa circunstancia no es suficiente para garantizar el derecho de las partes, ya que al momento de realizar dichos procesos, estos se deben realizar según cada situación en concreto, pudiendo variar la solución de unos y otros casos, debido a que se estaría atendiendo al razonamiento e interpretación subjetiva de la persona que lo realice, por lo que las partes no contarían con la garantía del verdadero sentido que se le da al derecho que les asiste.

## CONCLUSIONES



1. La legislación guatemalteca no regula las relaciones jurídicas que surgen en la banca electrónica nacional; puesto que no existe un cuerpo legal específico que establezca las facultades y obligaciones de las partes que celebran negocios bancarios por medios electrónicos.
2. La ausencia de presencia física en la sucursal bancaria, de las partes que contratan por medio de la banca electrónica, propicia un alto nivel de inseguridad sobre la verdadera identidad de las personas y de la legitimidad de la transacción, existiendo así el riesgo de que ocurran robos, extorsiones, estafas e incluso, lavado de dinero por parte del crimen organizado.
3. Los operadores de justicia y los jueces de los tribunales, no cuentan con las nociones técnicas básicas en materia de informática para poder entender el funcionamiento de los sistemas electrónicos o para conocer y resolver los conflictos que surjan con motivo de la contratación por medio de la banca electrónica guatemalteca.



4. Los contratos que se celebran entre las instituciones financieras y los usuarios, para poder acceder al servicio de banca electrónica, en la mayoría de ocasiones son contratos de adhesión, haciendo imposible a los usuarios la negociación de los términos del mismo; concediéndoles únicamente la posibilidad de adherirse a los previamente existentes, siendo esta circunstancia una desigualdad entre las partes.
  
5. La legislación penal guatemalteca no establece tipos penales que encuadren específicamente la conducta antijurídica que en su caso podrían llevar a cabo los ciberdelincuentes en el ámbito de la banca electrónica; lo que origina un alto riesgo de impunidad.

## RECOMENDACIONES



1. Realizar la revisión por parte de la Junta Monetaria, del marco jurídico legal de la banca electrónica, para establecer los puntos en los cuales existen los vacíos o lagunas legales, y elaborar los anteproyectos de ley correspondientes, para que el Congreso de la República de Guatemala, por medio de su respectiva comisión lo presente y se discuta, con el fin de aprobarlo y publicarlo como ley de la República.
2. Que la Superintendencia de Bancos Integre un registro de los usuarios que realizan operaciones en la banca electrónica, con datos que permitan su individualización, así como también realizar cambios periódicos de contraseñas por parte de los usuarios para poder acceder al portal bancario, evitando el riesgo de usurpación. Además de emitir un certificado digital que ampare a todas las operaciones que se realicen.
3. Que la Corte Suprema de Justicia capacite constantemente a los operadores de justicia y a los jueces de los tribunales que conozcan en su competencia asuntos relacionados con la banca electrónica, para que tengan así un criterio más amplio y acertado al momento de resolver las cuestiones que surjan en dicho ámbito.



4. Establecer por parte de la Dirección de Atención al Consumidor un modelo contractual obligatorio con los parámetros mínimos y máximos para poder contratar el servicio de banca electrónica, imponiendo la obligatoriedad de someter a la aprobación de la Superintendencia de Bancos cualquier otro tipo contractual que se pretenda celebrar, con el fin de eliminar las desigualdades que padece el usuario.
  
5. Que el Congreso de la República por medio de su respectiva comisión legislativa, promueva las reformas pertinentes al Código Penal, para que sean incluidos en su cuerpo normativo los tipos penales específicos, que establezcan como delitos los actos antijurídicos que pueden llevarse a cabo dentro de la banca electrónica.



## BIBLIOGRAFÍA

- AHUMADA, Sergio. **Crece la importancia de la banca por internet.** Boletín Tecnología y Negocios. No. 90. Marzo 21, 2003. <http://www.select.com.mx>. (Guatemala, 9 de Noviembre de 2003).
- ALVARADO VILLATORO, Gustavo Adolfo. **Sistemas de pago en línea en Guatemala.** Facultad de Ingeniería en Ciencias y Sistemas, Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala: Ed. Universitaria, 2006.
- BARRÉRE UNZUETA, María Ángeles. **Lecciones de teoría del derecho.** México: Ed. Tirant Lo Blanch, 1998.
- BOUTIN, Gilberto. **Comentarios, legislación y jurisprudencia bancaria.** Panamá: Ed. Mizrachi & Pujol, 2001.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 2003.
- CALVO GARCÍA, Manuel. **Teoría general del derecho.** 2ª.ed. Madrid, España: Ed. Tecnos, 2000.
- CATENACCI, Imerio. **Curso de introducción a la teoría del derecho.** 1ª. ed. Argentina: Ed. Virtudes, 2004.
- CIFUENTES, Manuel. **Una mirada al mundo de la banca electrónica.** Revista de Derecho Privado de la Universidad de los Andes, Vol. 24. Bogotá, Colombia: (s.e.), 2000.
- DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. **Manual de derecho informático.** Chile: Ed. Aranzadi, 2001.



DE LEÓN PINEDA, Juan Ernesto. **Diseño e Implantación del sistema de presentación y pago de impuestos en forma electrónica de Guatemala (BancaSAT)**. Trabajo de Graduación. Facultad de Ingeniería (USAC). Guatemala: Ed. Universitaria, 2004.

DE ROS, Rafael Mateu y autores varios. **Derecho de internet, contratación electrónica y firma digital**. Barcelona, España: Ed. Aranzadi, 2000.

ESTRIBI, Heriberto, **E-comercio aspectos legales y seguridad**. Panamá: Ed. Litho Chen, S.A, 2001.

GALÁN, Verónica. **Pago de impuestos por medios electrónicos**. Periódico La Reforma, obtenido de la base de datos Proquest, Biblioteca Digital del ITESM, <http://biblioteca.itesm.mx>. ( Guatemala 20 de Octubre de 2002).

GLEN DE TOBON, Maricielo, Fernando Londoño Hoyos, Alfredo Rodríguez. **Influencias de la informática en la interpretación del orden jurídico**. Revista Felaban No 48. Santiago de Chile: Ed. Felaban, 1995.

GUERRERO, María Fernanda. **Los contratos virtuales; una aproximación a los riesgos legales**. Revista Felaban. Santiago de Chile: Ed. Felaban, 1994.

<http://www.bi.com.gt>. **BI en línea**. (Guatemala 28 de septiembre de 2010).

<http://www.bam.com.gt>. **Bamnet**. (Guatemala, 23 de octubre de 2010).

<http://www.banguat.gob.gt/inc/>. **Reseña histórica**. (Guatemala, 20 de septiembre de 2010).



LAFUENTE SÁNCHEZ, Raúl. **Los servicios financieros bancarios electrónicos**. 1ª ed. México: Ed. Tirant Lo Blanch, 2005.

MONTEROS PORTILLO José Fernando, **El desarrollo del dinero electrónico en Guatemala y sus implicaciones en la política monetaria**. Tesis de Grado, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala: Ed. Universitaria, 2005.

MUÑOZ LEIVA, Francisco. **La adopción de una innovación basada en la web. Análisis y modelización de los mecanismos generadores de confianza**. Universidad de Granada. Departamento de Comercialización e Investigación de Mercados, 2001.

NAWINSKI, Hans, **Teoría general del derecho**. 2ª. ed. México: Ed. Nacional, 1980.

ORTIZ, Fernanda. **La era del clic: banca por internet**. Actualidad Económica. Revista No. 270. Volumen XVI. <http://www.actualidad.co.cr/270/30-tecnologia.html>. (Guatemala, 12 de octubre de 2003).

ORTIZ, Rafael Illescas. **Derecho de la Contratación Electrónica**. España: Ed. Civitas, 2001.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1984.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Teoría del derecho una concepción de la experiencia jurídica**. 1ª. ed. Madrid, España: Ed. Tecnos, 2007.

RODRÍGUEZ TURRIAGO, Omar, **La banca en el internet, internet, comercio electrónico & telecomunicaciones**. Universidad de los Andes. Bogotá, Colombia: Ed. Legis, 2007.

TAMAMES, R. y S. Gallego. **Diccionario de Economía y Finanzas**. Madrid, España: Ed. Alianza, 1994.



TAMAYO, Rolando. **Elementos para una teoría general del derecho. Introducción al estudio de la ciencia jurídica.** México: Ed. Themis, 1998.

Legislación:

**Constitución Política de la República de Guatemala.** Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

**Código Civil.** Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley número 106, 1964.

**Código de Comercio de Guatemala.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-70, 1971.

**Ley de Bancos y Grupos Financieros.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 19-2002, 2002.

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

**Ley para el Reconocimiento de las Comunicaciones y Firmas Electrónicas.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 47-2008, 2008.

**Ley de Protección al Consumidor y Usuario.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 06-2003, 2003.

**Resolución de Junta Monetaria número 140-2007,** del 1 de agosto del 2007.