



ASPECTOS JURÍDICOS DE LOS SISTEMAS DE PAGOS

Héctor Rolando Herrera Soares
Subgerente de Asesoría Legal en Asuntos Financieros

Setiembre, 2011



PROPUESTA DE LEY DEL SISTEMA DE PAGOS

- La propuesta tuvo por finalidad incorporar en el marco jurídico nacional, un instrumento normativo que consolide y fortalezca el marco legal de los sistemas de pagos existentes en ese momento.
- La regulación de los sistemas de pagos parte del entendimiento que las actividades económicas de una determinada sociedad requieren de un medio de pago, usualmente dinero, que permite cancelar las diversas obligaciones que se generan en la vida económica de la sociedad.
- La Ley del Sistema de Pagos busca propiciar, mejorando las condiciones legales pre-existentes a su promulgación, que quien espera recibir un pago lo reciba en la oportunidad y condiciones esperadas.



ÁMBITO DE LOS SISTEMAS DE PAGOS

- El ámbito de los sistemas de pagos se centra fundamentalmente a través de las transacciones que los bancos efectúan en el mercado financiero, por cuenta propia o por encargo de sus clientes.
- Las operaciones por cuenta propia comprenden los préstamos interbancarios, las operaciones foreign exchange, la participación en operaciones monetarias con el Banco Central, el pago de títulos adquiridos en el mercado de valores, entre otras operaciones.
- Las operaciones por encargo de los clientes comprenden los pagos a favor de terceros que mantienen cuentas en otras instituciones financieras, con cargo a depósitos o mediante algún instrumento de pago, tales como los cheques u órdenes de transferencias.



ÁMBITO DE LOS SISTEMAS DE PAGOS

- Sistema de liquidación bruta en tiempo real o sistema de pagos de alto valor tiene como ventaja la inmediatez de las transacciones, de modo que el beneficiario recibe los recursos con mayor prontitud.
- Sin embargo, tiene un costo mayor dado que cada operación es realizada en forma individual y demanda mayor disponibilidad de efectivo.
- Las operaciones se liquidan en las cuentas que las entidades participantes tienen en el Banco Central. Para superar los déficits de liquidez los sistemas pueden ser complementados con facilidades tales como créditos intradiario, operaciones de compra con compromiso de recompra de títulos o créditos de regulación monetaria.



ÁMBITO DE LOS SISTEMAS DE PAGOS

- Sistema de liquidación en tiempo diferido o sistema de pagos de bajo valor, es el mecanismo por el que los pagos se canalizan de forma agregada y diferida.
- En estos sistemas, los pagos o cobros que una entidad financiera debe realizar contra las otras entidades financieras se agrupan por “lotes” correspondientes a un determinado período y se oponen los unos contra los otros en un esquema de compensación.
- Cada entidad deberá pagar o recibir el saldo que resulte de la compensación efectuada contra cada una de las otras entidades financieras participantes en la compensación (compensación bilateral) o contra todas las demás entidades (compensación multilateral).



ÁMBITO DE LOS SISTEMAS DE PAGOS

- Las ventajas del sistema de compensación y liquidación en tiempo diferido son el menor uso de efectivo, la concentración de los documentos y la reducción de gastos administrativos.
- La gran “desventaja” es el tiempo adicional que toma al interesado final recibir el pago y los riesgos que pueden presentarse durante ese “tiempo”.
- Estos riesgos, entre otros, son los que la Ley del Sistema de Pagos intenta eliminar.



ÁMBITO DE LOS SISTEMAS DE PAGOS

- La Ley del Sistema Pagos no sólo busca propiciar que los servicios de pagos sean más rápidos, seguros y eficientes; sino también al logro de otros objetivos de interés público, como son el fortalecimiento de la cadena de pagos y la estabilidad del sistema financiero.
- La protección de la cadena de pagos es entendida que en tanto se asegure que los pagos llegarán a sus destinos, los beneficiarios de estos podrán, a su vez, realizar las transacciones o efectuar los pagos de transacciones previamente acordadas, favoreciendo el dinamismo de la economía.
- La interrupción de un pago puede, a su vez, impedir la realización de otro que estuviese basado en la recepción de los recursos del primero.



RIESGOS EN LOS SISTEMAS DE PAGOS

Los principales riesgos que amenazan a los sistemas son los que afectan:

- La oportuna disponibilidad de recursos de los participantes para el pago de las obligaciones generadas;
- La funcionalidad operativa de los sistemas;
- La insuficiencia del marco legal para sustentar los sistemas; y,
- La eventual imposición de medidas administrativas o judiciales sobre los participantes - más precisamente sobre los recursos de éstos - que puedan impedir la ejecución de los pagos canalizados por los sistemas.



RIESGOS EN LOS SISTEMAS DE PAGOS

Los que afectan la disponibilidad de recursos son clasificados en:

- Riesgo de liquidez, referido a la circunstancia en que el participante no cuenta con fondos suficientes para cumplir con sus obligaciones dinerarias en el sistema, en la forma y momento debidos.
- Riesgo de solvencia que corresponde a la incapacidad del participante de cumplir con tales obligaciones, en la oportunidad debida o en cualquier momento en el futuro.
- Cuando esos riesgos se manifiestan, su impacto puede trascender la esfera de la entidad que los genera, poniendo a su vez en riesgo la capacidad de pago de los participantes que, válidamente, esperan recibir recursos de la entidad generadora del riesgo para el cumplimiento de sus propias obligaciones.



RIESGOS EN LOS SISTEMAS DE PAGOS

Los mecanismos para controlar el riesgo de disponibilidad de recursos pueden ser los siguientes:

- Asignar recursos exclusivamente para el pago de obligaciones en los sistemas de pagos;
- Constituir garantías de pronta conversión a liquidez que respalden el cumplimiento de dichas obligaciones;
- Implementar un esquema de pérdidas compartidas;
- Extracción de las transferencias no cubiertas; y,
- Reversión del proceso de compensación (*unwinding*).



RIESGOS EN LOS SISTEMAS DE PAGOS

- Para enfrentar los problemas de liquidez, los sistemas de pagos suelen ser complementados con facilidades implementadas por las autoridades monetarias, tales como créditos intradiarios, compra temporal de valores, o créditos de regulación monetaria.
- La función que ese canal de provisión de liquidez desempeña en la funcionalidad del sistema, justifica su protección y, por ende, de las garantías que la respaldan. Así lo entienden, en general, las legislaciones en materia de sistemas de pagos que, en ese sentido, otorgan protección jurídica a los créditos y apoyos de liquidez que otorga la banca central.



RIESGOS EN LOS SISTEMAS DE PAGOS

- El riesgo operativo recae en las dificultades que impiden que los participantes canalicen apropiadamente sus transferencias.
- Por su naturaleza, estos riesgos pueden ubicarse en cualquiera de las etapas del proceso, desde el envío electrónico de las órdenes de transferencia hasta la liquidación final de éstas.
- Los mecanismos más usuales para la administración de este tipo de riesgos son: el diseño de procedimientos operativos idóneos, la vigilancia sobre su apropiado cumplimiento y la implantación de mecanismos de contingencia.
- Corresponde a la autoridad reguladora verificar la idoneidad y óptimo desarrollo de estos mecanismos.



RIESGOS EN LOS SISTEMAS DE PAGOS

El riesgo legal en los sistemas de pagos refiere principalmente:

- A la ausencia de un soporte jurídico que de modo suficiente asegure el reconocimiento y exigibilidad *erga omnes* de las reglas que gobiernan la funcionalidad de los sistemas.
- A las deficiencias en las fórmulas legales o contractuales que, por ello, pueden generar incertidumbres o discrepancias sobre sus alcances, como consecuencia de lo cual pueden, potencialmente, ocasionar pérdidas a los participantes.



RIESGOS EN LOS SISTEMAS DE PAGOS

La regulación de los sistemas de pagos en aras de favorecer su seguridad y eficiencia debe contener disposiciones con rango de ley que los protejan de los riesgos jurídicos, principalmente en:

- La irrevocabilidad de las órdenes introducidas por los participantes;
- La firmeza e inatacabilidad de las liquidaciones, incluso en situaciones concursales;
- La validez legal de los acuerdos de compensación; y,
- La exigibilidad jurídica de las garantías aportadas por los participantes en caso de insolvencia o iliquidez.



RIESGOS EN LOS SISTEMAS DE PAGOS

- Esta protección legal no debe ser de carácter absoluto. Conforme con los estándares internacionales, únicamente debe alcanzar a las transferencias que hubieren ingresado a los sistemas antes de haberse emitido y notificado las referidas medidas administrativas o judiciales.
- No debe implicar una protección de impunidad contra derechos de terceros que resulten afectados por operaciones fraudulentas que dieron lugar a las transferencias o, que se sientan poseedores de un mejor derecho sobre los recursos involucrados.
- Estos mantienen su derecho de exigir las reparaciones, indemnizaciones y responsabilidades que procedan con arreglo a ley, aunque en un ámbito distinto al de los sistemas de pagos.



RIESGOS EN LOS SISTEMAS DE PAGOS

- Con relación al riesgo representado por la eventual imposición de medidas administrativas o judiciales sobre los participantes, éstas pueden corresponder a:
 - Órdenes de embargo;
 - Órdenes de retención; y,
 - Órdenes de “congelamiento” de fondos.

- Estas medidas afectarían la aplicación de los fondos destinados al cumplimiento de las obligaciones que emerjan en los sistemas de pagos así como la ejecución de las garantías afectadas para similar fin.



PROTECCIONES CONTENIDAS EN LA LEY DEL SISTEMA DE PAGOS

- Hasta antes de la Ley del Sistema de Pagos, los sistemas de pagos que funcionan en nuestra economía carecían de una base legal sólida.
- Las disposiciones que emitía el Banco Central alcanzaban únicamente el nivel reglamentario, de modo que no podían acotar los riesgos generados por la aplicación de disposiciones judiciales o administrativas.
- La Ley del Sistema de Pagos implicó una respuesta legislativa a dicha deficiencia, incorporando al marco jurídico nacional una sólida estructura legal, que recoge los principios y estándares internacionales, a efectos de propiciar mayor seguridad y eficiencia, reforzar la cadena de pagos, coadyuvar a la estabilidad del sistema financiero nacional y favorecer la implementación de la política monetaria.



PROTECCIONES CONTENIDAS EN LA LEY DEL SISTEMA DE PAGOS

- La Ley de Sistema de Pagos comprende un conjunto de definiciones precisas de los términos que se utilizan en los sistemas de pagos, facilitando y uniformizando su entendimiento.
- Define conceptos tales como: acuerdo de pago, acuerdo de liquidación de valores, agente liquidador, compensación o neteo, garantías, instrumentos de pago, orden de transferencia de fondos, orden de transferencia de valores, orden de transferencia aceptada, sistema de pagos, sistema de liquidación de valores, entre otros conceptos.



PROTECCIONES CONTENIDAS EN LA LEY DEL SISTEMA DE PAGOS

- Se define al sistema de pagos como el conjunto de normas, acuerdos y procedimientos reconocidos con tales por la presente Ley o declarados por el Banco Central con arreglo a la misma, cuya finalidad principal es la ejecución de órdenes de transferencia de fondos entre sus participantes.
- Se define al sistema de liquidación de valores como al conjunto de normas, acuerdos y procedimientos, reconocidos como tales por la presente Ley o por la Superintendencia del Mercado de Valores, con arreglo a la misma, cuya finalidad es la ejecución de órdenes de transferencia de valores y de los fondos asociados a las mismas.



PROTECCIONES CONTENIDAS EN LA LEY DEL SISTEMA DE PAGOS

La Ley reconoce como sistema de pagos a los siguientes:

- El sistema de liquidación bruta en tiempo real, sistema LBTR, administrado por el Banco Central. Este sistema es conocido como el de alto valor.
- Los sistemas de compensación y liquidación de cheques y de otros instrumentos compensables, administrados por la Empresa de Servicio de Canje y Compensación – Cámara de Compensación Electrónica S.A..
- El sistema de liquidación multibancaria de valores, cuya liquidación de fondos se realiza mediante cuentas en el Banco Central.



PROTECCIONES CONTENIDAS EN LA LEY DEL SISTEMA DE PAGOS

Los reglamentos internos de los sistemas de pagos y de liquidación de valores deben contar cuando menos:

- Reglas de gobernabilidad;
- Requisitos que deben cumplir los participantes;
- Procedimientos para el procesamiento de las órdenes de transferencia;
- Procedimientos de compensación y liquidación;
- Mecanismos de garantía que respalden las obligaciones;
- Comisiones o cargos;
- Rechazo de órdenes de transferencia;
- Mecanismos adoptados en caso de incumplimientos; y,
- Mecanismos de resolución de conflictos e incidencias.



PROTECCIONES CONTENIDAS EN LA LEY DEL SISTEMA DE PAGOS

- Conforme a la Ley, las órdenes de transferencia de fondos o de valores se convierten en firmes e irrevocables una vez que son aceptadas. Dichas órdenes no podrán ser modificadas, anuladas o afectadas en forma alguna, inclusive si media mandato judicial o administrativo.
- Las órdenes de transferencia aceptadas, los saldos netos resultantes de la compensación y las obligaciones y derechos previstos por el sistema para asegurar la liquidación, serán firmes, vinculantes y exigibles para el obligado a su cumplimiento y oponibles frente a terceros, no pudiendo ser anuladas, ni impugnadas por ninguna causa, siempre que dichas órdenes hayan sido aceptadas antes de haberse notificado el referido procedimiento.



PROTECCIONES CONTENIDAS EN LA LEY DEL SISTEMA DE PAGOS

- De manera excepcional, en el caso de que algún participante en un sistema no pueda cubrir el saldo neto deudor que le corresponde en una compensación en el plazo establecido en el reglamento interno y que, por tanto, no pueda efectuarse la liquidación correspondiente, el Banco Central o la entidad administradora, con sujeción a las normas de funcionamiento del sistema, puede disponer la reversión total o parcial de la referida compensación y, de ser el caso, ordenar la realización de otro procedimiento de compensación excluyendo de esta a dicho participante.
- La reversión de una compensación anula los efectos jurídicos de esa compensación o neteo y constituye la única excepción a la regla de la irreversibilidad de la orden de transferencia aceptada establecida en esta Ley.



PROTECCIONES CONTENIDAS EN LA LEY DEL SISTEMA DE PAGOS

- La Ley consagra la intangibilidad de los recursos y garantías asignados o afectados al cumplimiento de las obligaciones que correspondan a los participantes en los sistemas de pagos.
- Estos no podrán ser objeto de reivindicación, retención o afectación por medida judicial o administrativa contra el participante constituyente de los mismos, incluso en el caso de procedimientos de intervención, concursal o de liquidación iniciados contra el participante.



PROTECCIONES CONTENIDAS EN LA LEY DEL SISTEMA DE PAGOS

La intangibilidad de los recursos y garantías se sujeta a las siguientes reglas:

- Que hayan sido constituidos con anterioridad a la recepción de la notificación oficial del procedimiento de intervención, concursal o de liquidación;
- Que se apliquen a la liquidación de órdenes de transferencia aceptadas con anterioridad a la recepción de la notificación;
- Que, a partir de ese momento el sistema no acepte órdenes de transferencia a cargo del participante; y,
- De resultar un saldo remanente, éste será puesto a disposición del participante.



PROTECCIONES CONTENIDAS EN LA LEY DEL SISTEMA DE PAGOS

Deberes y atribuciones del Banco Central:

- Dictar normas y reglamentos;
- Establecer principios que los sistemas de pagos deben observar;
- Supervisar a los sistemas de pagos;
- Aprobar los reglamentos internos que regirán a los sistemas de pagos;
- Interpretar en vía administrativa las normas que los regulan;
- Autorizar la organización de las empresas de servicios de canje y compensación;
- Evaluar la seguridad y eficacia de los instrumentos de pagos;
- Tipificar las infracciones y determinar las sanciones aplicables;
- Requerir información para cumplir sus funciones; y,
- Publicar información estadística y cualquier otra que considere relevante.



PROTECCIONES CONTENIDAS EN LA LEY DEL SISTEMA DE PAGOS

- La Ley del Sistema de Pagos declara la intangibilidad del financiamiento otorgado por el Banco Central.
- En caso que una entidad beneficiaria de este financiamiento fuese objeto de intervención o liquidación, el Banco podrá dar por vencidos los plazos pactados y cobrarse con cargo a los recursos que mantuviera o mediante la ejecución de las garantías constituidas.
- La Ley fortalece la intervención de apoyo de liquidez del Banco Central en los sistemas de pagos y, en general, en la ejecución de su política monetaria.



ASPECTOS JURÍDICOS DE LOS SISTEMAS DE PAGOS

Héctor Rolando Herrera Soares
Subgerente de Asesoría Legal en Asuntos Financieros

Setiembre, 2011