

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y
de la Justicia



**Billetera y Pago Virtual en el Derecho
Monetario Guatemalteco**
-Tesis de Licenciatura-

Jose Alfredo Sequen Diaz

Guatemala, julio 2019

**Billetera y Pago Virtual en el Derecho
Monetario Guatemalteco**
-Tesis de Licenciatura-

Jose Alfredo Sequen Diaz

Guatemala, julio 2019

Para efectos legales y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1º. literal h) del Reglamento de Colegiación del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, José Alfredo Sequén Díaz, elaboro la presente tesis titulada Billetera y Pago Virtual en el Derecho Monetario Guatemalteco.

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrector Administrativo M. A. César Augusto Custodio Cobar

Secretario General EMBA. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera

Vice Decana M. Sc. Andrea Torres Hidalgo

Director de Carrera M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Coordinador de Sedes M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador de Postgrados y

Programa de Equivalencias Integrales M.A. José Luis Samayoa Palacios

Coordinadora de Procesos académicos Licda. Gladys Jeaneth Javier Del Cid

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, veintiuno de febrero de dos mil diecinueve. -----
En virtud de que el proyecto de tesis titulado **BILLETERA Y PAGO VIRTUAL EN EL DERECHO MONETARIO GUATEMALTECO**, presentado por **JOSÉ ALFREDO SEQUEN DÍAZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor a la **LL.M. INGRID MARIE VERDÍN MANSILLA**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



DR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

c.c. Archivo

Guatemala, 10 de junio de 2019

Señores Miembros
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Universidad Panamericana
Presente

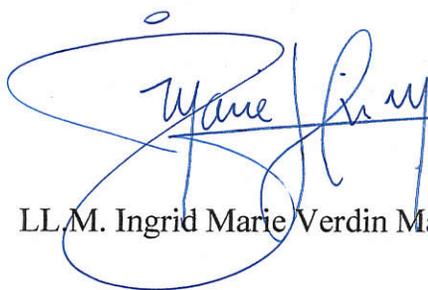
Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como **revisor** de la tesis del estudiante **Sequén Díaz Jose Alfredo**, carné **201712036**, titulada **Billetera y Pago Virtual en el Derecho Monetario Guatemalteco**.

Al respecto me permito manifestarles que, la versión final de la investigación fue objeto de revisión de forma y fondo, estableciendo que la misma constituye un estudio serio que cumple con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,



LL.M. Ingrid Marie Verdin Mansilla



UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, once de junio de dos mil diecinueve. -----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **BILETERA Y PAGO VIRTUAL EN EL DERECHO MONETARIO GUATEMALTECO**, presentado por **JOSÉ ALFREDO SEQUEN DÍAZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al **LL.M. MYNOR AUGUSTO HERRERA QUIROZ**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



DR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

c.c. Archivo

Guatemala 16 de julio de 2019

Señores Miembros
Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Universidad Panamericana
Presente

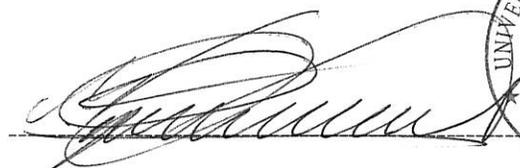
Estimados señores:

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, haciendo referencia a mi nombramiento como **revisor** de la tesis de la estudiante **JOSÉ ALFREDO SEQUEN DÍAZ** carné 201712036, titulada **Billetera ypago virtual en el Derecho Monetario guatemalteco**.

Al respecto me permito manifestarles que, la versión final de la investigación fue objeto de revisión de forma y fondo, estableciendo que la misma constituye un estudio serio que cumple con los requerimientos metodológicos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia para esta modalidad académica.

En virtud de lo anterior, por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se continúe con los trámites de rigor.

Atentamente,



Mynor Augusto Herrera Quiroz

ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: JOSÉ ALFREDO SEQUEN DÍAZ

Título de la tesis: BILETERA Y PAGO VIRTUAL EN EL DERECHO MONETARIO GUATEMALTECO

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el (la) estudiante: ha desarrollado el proceso de investigación y redacción de su tesis de licenciatura.

Segundo: Que tengo a la vista los dictámenes del Tutor y Revisor, en donde consta que el (la) estudiante en mención ha completado satisfactoriamente los requisitos académicos y administrativos vigentes para el desarrollo de la Tesis de Licenciatura.

Tercero: Que tengo a la vista el documento, *declaración jurada del estudiante*, donde consta que el (la) estudiante autor de la presente tesis manifiesta, bajo juramento, que ha respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y ha reconocido los créditos correspondientes; así como la aceptación de su responsabilidad como autor del contenido de su Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

Se autoriza la impresión del documento relacionado en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 17 de julio de 2019.

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



Dr. Enrique Fernando Sánchez Usera
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

c.c. Archivo

5

En la ciudad de Guatemala, el día dieciséis de julio del año dos mil diecinueve, siendo las nueve horas, Yo, JUAN ARNOLDO VILLAGRAN RODRIGUEZ, Notario, constituido en mi sede notarial ubicada en novena avenida siete guion treinta y cinco zona uno, Edificio Galerías, Plaza Central, oficina doscientos treinta y cuatro, ciudad capital, soy requerido por el señor **JOSE ALFREDO SEQUEN DIAZ**, de cincuenta y dos años de edad, casado, empresario, guatemalteco, de este domicilio, se identifica con el documento personal de identificación -DPI- Código Único de Identificación número: dos mil quinientos ochenta y siete espacio veinticinco mil ochocientos cincuenta espacio ciento uno (2587 25850 0101) emitido por el Registro Nacional de las Personas de la Republica de Guatemala, el objeto del requerimiento es hacer constar su DECLARACION JURADA y para el efecto procedo de la manera siguiente: PRIMERA: Manifiesta el señor JOSE ALFREDO SEQUEN DIAZ, bajo solemne juramento de ley y advertido de las penas relativas al delito de perjurio, lo siguiente: a) que es de los datos de identificación personal antes consignados, que se encuentra en el libre ejercicio de sus derechos civiles. SEGUNDA: Continúa manifestando el requirente siempre bajo juramento de ley lo siguiente: i) Ser el autor del trabajo de tesis titulado **BILETERA Y PAGO VIRTUAL EN EL DERECHO MONETARIO GUATEMALTECO**, ii) Haber respetado los derechos de autor de las fuentes consultadas y reconocidos los créditos correspondientes, iii) aceptar la responsabilidad como autor del contenido de la presente tesis de licenciatura. No habiendo mas que hacer constar, finalizo el presente instrumento en el mismo lugar y fecha de inicio, treinta minutos después, la cual consta en una hoja de papel bond, impresa de ambos lados, que numero, sello y firma, a la cual le adhiero un timbre notarial y fiscal correspondiente para cubrir los impuestos respectivos, el timbre notarial número: AM guion cero trescientos setenta y siete mil seiscientos ochenta y el fiscal de cincuenta centavos número: seis millones ciento cinco mil ciento noventa y cuatro. Leo lo escrito al requirente quien, enterado de su contenido, objeto, validez y efectos legales, lo ratifica, acepta y firma con el Notario que autoriza. DOY FE DE TODO LO EXPUESTO.



Lic. Juan Arnoldo Villagrán Rodríguez
ABOGADO Y NOTARIO

Índice

Resumen	i
Palabras clave	ii
Introducción	iii
CAPITULO I	1
Billetera y Pago Virtual	1
De la Billetera y Pago Virtual	1
Pago Virtual	4
Del Pago Virtual y sus Características	9
Elementos Personales del Pago Virtual	10
Naturaleza Jurídica del Pago Virtual	13
CAPITULO II	16
Antecedentes del Derecho Monetario Guatemalteco	16
Idiosincrasia, Usos, Costumbres del Pago en Guatemala	18
Moneda de Curso Legal y Libre Negociación de Divisas	21
Libre Negociación de Divisas	23
Entidades que tienen a su cargo la actividad monetaria en Guatemala	26
CAPITULO III	34
Marco Jurídico del Derecho Monetario Guatemalteco	34
Regulación Interna	34
Regulación Internacional	38

Preceptos Ordinarios que Regulan la Contratación Civil y Mercantil y sus Formas de Pago	40
Disposiciones Amplias y Flexibles del ordenamiento jurídico Guatemalteco y la inclusión de otras formas de pago	42
Disposiciones Amplias y Flexibles del Derecho Monetario	42
Inclusión de otras formas de pago	45
Billetera y Pago Virtual en Guatemala	47
Efectos Jurídicos Derivados de la Billetera y Pago Virtual en Guatemala	49
De la Modificación y/o Reforma Monetaria en Guatemala por la Inclusión Del Pago Virtual	50
Paralelismo Legal de los Países que efectúan Intercambio Comercial Con el Pago Virtual	52
Conclusiones	62
Referencias	64

Resumen

El presente estudio especializado se realizó con el objeto de contribuir con la sociedad guatemalteca y estudiantes de derecho de las futuras generaciones en la comprensión de los diferentes institutos jurídicos atinentes al Derecho Monetario, específicamente lo relacionado con la billetera y pago virtual como alternativa para cumplir obligaciones en la contratación de bienes y servicios, a nivel nacional como internacional, aplicando el método deductivo se verificó la existencia de normas de la rama del derecho que nos interesa, diseminadas en distintos cuerpos normativos, la antinomia entre normas jurídicas que por una parte otorgan total libertad a las personas individuales y jurídicas para negociar divisas en contraposición de las disposiciones restrictivas de nuestras leyes monetarias que establecen que el Estado a través del Banco de Guatemala, es el único ente encargado de acuñar, emitir, circular, aprobar, imprimir, canjear o transferir, moneda de curso legal.

Por aparte, la utilización de otras formas de pago generadas en los mercados internacionales, cuya funcionabilidad se delega a entes privados, cuyas plataformas y sistemas operativos utilizan las ventas por catálogo, siendo su forma de pago a través de criptomonedas y monederos virtuales, situación que afecta en forma directa a los

connacionales, toda vez que deben adaptarse a las distintas formas novedosas de pago para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. Es importante señalar que, en Guatemala a diferencia de otros países de América Latina, el Derecho Monetario como disciplina jurídica ha sido poco explorado siendo observado únicamente desde el punto de vista del Derecho Bancario, comprobando que debe adecuar su normativa para afrontar los cambios que la globalización impone a las economías.

Se estableció la necesidad de la reforma monetaria para incluir la billetera y pago virtual, toda vez que al efectuar el presente estudio especializado se constató que la legislación guatemalteca, si bien es cierto permite que las personas individuales y jurídicas realicen actividades comerciales con países que han regulado la billetera y pago virtual, no cuenta con los medios que le permitan a tales personas, efectúen sus transacciones con seguridad jurídica.

Palabras clave

Derecho Monetario. Guatemala. Pago virtual. Forma de pago. Banco de Guatemala

Introducción

El presente estudio especializado tiene como uno de sus principales objetivos, analizar y comprender los fenómenos atinentes a la utilización de billetera y pago virtual, las claves privadas que las identifican y las plataformas virtuales que las promueven. Nos permitirá conceptualizar el Derecho Monetario guatemalteco, establecer si Guatemala, está abierta a la incorporación de la novedosa forma de pago en criptomonedas, así como bóvedas de almacenamiento virtual (monedero virtual), verificar si existe flexibilidad para su incorporación en la legislación guatemalteca o si es necesaria una verdadera reforma monetaria. Su importancia estriba en que en la actualidad se desarrollan transacciones comerciales en la esfera internacional sin contar con legislación atinente para afrontar los cambios que la globalización produce por la innovación de modernos sistemas de contraprestación contractual.

Utilizando el método deductivo se analizarán las normas jurídicas vigentes y atinentes al instituto jurídico que nos interesa, para luego determinar si es necesaria la incorporación de otras formas novedosas de pago o si por el contrario debe efectuarse una verdadera reforma monetaria que se compatibilice con los cambios económicos y sociales que se suscitan en otras esferas comerciales.

Adelante, se aprecian tres capítulos que contienen el desarrollo del presente estudio, los cuales comprenden como primer aspecto lo relativo a la Billetera y pago virtual en el que encontraremos conceptos básicos de ambos, sus principales características, los elementos personales y se determinará la naturaleza jurídica de tales institutos jurídicos.

También aparecen antecedentes del Derecho Monetario Guatemalteco, la idiosincrasia, así como las costumbres y usos relacionados con el pago, la forma de pensar del guatemalteco y sus acciones, se determina con precisión la época de creación de la moneda de curso legal en Guatemala, su vigencia hasta nuestros días, la libertad y restricción para que guatemaltecos negocien libremente divisas dentro y fuera del país y las entidades que tienen a su cargo la actividad y política monetaria de Guatemala, observando que actualmente el pago virtual en criptomonedas tiene para el derecho internacional teorías de su naturaleza jurídica cuyos autores difieren, unos indican que es de naturaleza mixta, otros aún no definen según sus teorías, aportando puntos de vista relacionados, sin acentuar con firmeza su posición. Sin embargo, el autor del presente estudio especializado, propone una teoría ecléctica que, al sumar los puntos de vista dispersos, resume y puntualiza la verdadera naturaleza del pago virtual como instituto jurídico.

Por último, se efectúa análisis del Derecho Monetario Guatemalteco, del que se coligen importantes conceptos para arribar a una definición de esta escasamente explorada rama del derecho adaptado a las normas jurídicas vigentes en este país. Se ahonda en el capítulo tercero, análisis de las diferentes Leyes y Códigos que regulan lo relacionado con el Derecho Monetario Guatemalteco, y que dificultan su cumplimiento y aplicación, aunado a que debe legislarse en este país, compatibilizando con las nuevas formas de pago de los mercados internacionales.

Capítulo I

Billetera y el Pago Virtual

De la Billetera y Pago Virtual

Billetera Virtual es un instrumento moderno de almacenaje digital que acumula monedas virtuales adquiridas por compra utilizando la moneda de cada país, pero que se cuantifica en dólares americanos de manera internacional, con el objeto de adquirir bienes y servicios. La moneda virtual se puede definir:

Ramírez Monzón (2016), indica: Las monedas virtuales o criptomonedas son entendidas por la autoridad bancaria europea, como monedas virtuales. Las monedas virtuales son una representación digital de valor que no son emitidas por un banco central o una autoridad pública, ni necesariamente unidas a una moneda fiduciaria, pero son aceptadas por personas físicas o jurídicas como medios de pago y se pueden transferir, almacenar, o negociar electrónicamente. (p.25)¹

Las características de la moneda virtual son:

Oliva León, Ricardo (2018)

- a) Representación Digital del valor.
- b) No son emitidas ni garantizadas por una entidad bancaria o financiera ni autoridad pública
- c) No están asociadas a las monedas legalmente establecidas
- d) Si no son reguladas no son monedas de curso legal
- e) Pueden adquirirse, transferirse o negociarse por medios electrónicos
- f) Son aceptadas por personas físicas o jurídicas y pueden ser utilizadas como medios de pago, cambio, inversión, producto de reserva, ser utilizadas en casinos en línea u otro. [s.p.]²

¹Banco de Guatemala, Análisis técnico y jurídico, octubre/diciembre (2016) Republica de Guatemala, Licenciado Ramírez Monzón, Darío Alejandro, pagina 25 <http://www.banguat.gob.gt/Publica/Banca/BancaCentral72.pdf>

²Oliva León, Ricardo (2018) Regulación Legal del Bitcoin y otras criptomonedas en España [s.p] recuperado de <https://www.algoritmolegal.com/tecnologias-disruptivas/regulacion-legal-del-bitcoin-y-de-otras-criptomonedas-en-espana/>

Actualmente las monedas virtuales o criptomonedas no solamente son consideradas representativas de dinero digital, sino utilizadas en diferentes países como una alternativa de pago. De gran importancia se considera la utilización de billetera virtual también conocida como monedero virtual, toda vez que tiene sus orígenes en la necesidad de almacenar monedas virtuales conocidas como *billur*, *bitcoin*, *bitcoin cash*, *ethereum*,³ *litecoin* o como se definió anteriormente como *criptomonedas*⁴ con las cuales se puede efectuar transacciones comerciales a nivel internacional, los países del continente americano que han sido precursores en este sistema de pago y almacenamiento son: Estados Unidos, Argentina, Brasil, México, Colombia, considerando a Estados Unidos de América como el primer país donde se puso en práctica el pago y almacenamiento de monedas virtuales a la que se denominó *wallet*,⁵ cuyo candado o combinación de seguridad se distingue por una clave privada electa por cada persona que la utiliza.

Las personas naturales o jurídicas que obtienen por compra en una plataforma previamente establecida monedas virtuales de cualquier denominación con el objetivo primordial de venderlas a los usuarios,

³ Oliva León, Ricardo (2018) Regulación legal del Bitcoin, y otras criptomonedas en España. [s.p.] recuperado de <https://www.algoritmolegal.com/tecnologias-disruptivas/regulacion-legal-del-bitcoin-y-de-otras-criptomonedas-en-espana/>

⁴ Cripto Economy, 2018 14 abril, [s.p.] recuperado de <https://www.cripto-economy.net/monedas-virtuales/>

⁵ Ibid.

clientes, cambiarlas o efectuar el pago con las mismas para la adquisición de insumos o servicios de cualquier naturaleza lícita, las conservan en una cartera virtual, representativa en dinero oficialmente reconocido (dólares americanos), la adquisición de monedas virtuales regularmente se obtienen efectuando pago electrónico, a través de tarjetas de crédito o débito, actualmente se adquieren en plataformas virtuales reguladas en el extranjero.

Las diferentes denominaciones de dinero digital, dinero electrónico o divisa virtual son términos utilizados en forma indistinta por las personas individuales y jurídicas que utilizan este sistema de pago y adquisición de bienes y servicios, aunque tengan significado diferente. El dinero virtual está total e íntimamente ligado a la billetera virtual, toda vez que constituye el activo, cuantificable en dólares estadounidenses como unidad monetaria equivalente, cada persona puede tener su propia billetera virtual que administra siguiendo las instrucciones de plataformas previamente establecidas.

Pago Virtual

Antes de conceptualizar el pago virtual se debe previamente definir el concepto de pago:

Jiménez Bolaños, Jorge (s.f.) El pago es la manera racional y justa de corresponder al compromiso contraído y tan de imperiosa necesidad para los fines que está llamado a alcanzar el ente social que, cuando voluntariamente no se verifica, se puede, para conseguirlo, recurrir a los medios compulsivos de que la colectividad dispone, en la forma que mejor armonice con la naturaleza de cada prestación. (p.189)⁶

De acuerdo al concepto vertido por el autor precitado, el pago debe tener congruencia con la obligación que se contrae, debiendo ser voluntaria, y a falta de este requisito puede recurrirse a los órganos jurisdiccionales para exigir su cumplimiento.

Asimismo, el pago puede definirse también:

Jiménez Bolaños, Jorge (s.f.) “Pago duro y simple es el que no esta sujeto a modalidades especiales, o sea, el que abarca el concepto general de este modo de extinguir las obligaciones mediante la ejecución voluntaria y normal de la prestación debida”. (p.189)⁷

La definición anterior y la que precedió concuerdan en que el pago es un acto voluntario y normal para satisfacer las obligaciones contraídas.

⁶ Facultad de Derecho de Costa Rica, (s.f.) Costa Rica, Licenciado Jiménez Bolaños, Jorge, El Pago, p.189. citando al Licenciado Alberto Brenes Córdova, Tratado de las Obligaciones. recuperado de [file:///C:/Users/usuario%201/Downloads/13358-Texto%20del%20art%C3%ADculo-22492-1-10-20140205%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/usuario%201/Downloads/13358-Texto%20del%20art%C3%ADculo-22492-1-10-20140205%20(3).pdf)

⁷ Ibid.

Otra definición que debemos tomar en cuenta es la siguiente:

Quiroa Ojeda, Raúl (2005), “De conformidad a lo establecido en el artículo 1380 del Código Civil el pago constituye una de las formas de extinguir las obligaciones”, el pago es el efecto normal de toda obligación del cumplimiento de las obligaciones” (p.21)⁸

La obra descrita ut supra, el autor, describe lo que determina el Código Civil, decreto ley 106, en el artículo 1380,⁹ indicando que el pago es una de las formas estipuladas en el derecho sustantivo civil guatemalteco, es decir que el citado ordenamiento jurídico, tácitamente reconoce el pago como una de las múltiples formas de cumplir obligaciones sin que haya necesidad de recurrir a los órganos jurisdiccionales para coaccionar al obligado, se infiere entonces que tanto el nacimiento de la obligación como la satisfacción de la misma a través del pago son actos meramente voluntarios y necesarios para el desarrollo de esa figura jurídica.

Una vez definido el pago como instituto jurídico, se puede deducir que se denomina pago virtual a la acción de transferir por vía electrónica dinero digital o virtual por la adquisición de bienes y servicios. El traslado de dinero digital necesita una base de datos cuya capacidad de almacenamiento debe ser compatible con la adquisición de monedas

⁸ Licenciado Quiroa Ojeda, Raúl, 2005 La consignación en los asuntos de ínfima cuantía y su aplicación en la legislación guatemalteca, (Tesis de graduación de licenciatura) 2005, Universidad de San Carlos de Guatemala página 21, recuperado de: http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_5665.pdf

⁹Congreso de la Republica de Guatemala, (1963) Decreto Ley 106, Código Civil, publicado en el Diario de Centro América, No. 84 T 168, del 12 al 169, 7 de octubre de 1963 al 11 de diciembre 1963,

virtuales en las diferentes plataformas habilitadas. Con la aparición de las comunicaciones inalámbricas de teléfonos celulares inteligentes, redes sociales, tabletas y demás dispositivos electrónicos se puede apreciar que el pago virtual no sumamente moderno, sino que cada vez mas las legislaciones del mundo lo adoptan como sistema de pago por la rapidez con que se efectúa, primeramente, apoyándose y paulatinamente sustituyendo a los existentes. En varios países existe controversia porque sus legislaciones no contemplan el pago virtual como medio legal de contraprestación, convirtiendo su utilización en algo ilícito como falsificación de moneda o utilización de moneda de curso no legal, ante tal situación, no es aconsejable la inversión que se efectúe, si no se encuentra regulada en una ley o cuerpo de leyes específicas por el riesgo que significa.

Existen principios que inspiran el pago virtual entre los que se encuentran:

Senado de Colombia (s.f.)” a) Principio de inclusión, innovación y modernización: Indica que las operaciones que se efectúan con criptomonedas o monedas virtuales están basadas en los principios de inclusión de nuevas formas de cumplir obligaciones, innovación y creatividad en el desarrollo de sistemas de pago, y la modernización en las formas de transacción, que se han desarrollado con los nuevos avances tecnológicos, la promoción y participación de competencia privada, el mejoramiento de las formas de protección al consumidor y la prevención de fraudes.

(p.1)¹⁰

Este principio determina que la legislación debe modernizarse para incorporar sistemas novedosos de pago, para brindar seguridad jurídica a todos los adquirientes y usuarios de las plataformas virtuales, incluyendo normas cuyo fin sea la innovación en las formas de adquisición de bienes y servicios utilizando el sistema de pago virtual.

Senado de Colombia (s.f.) b) Principio de protección al consumidor: ¹¹ determina el principio de Protección descrito que, al existir regulación atinente al pago y billetera virtual, en un Estado, se contemplan normas de vigilancia y control que hacen eficaz al Estado perseguir a personas individuales y jurídicas que pudieran en un momento dado efectuar operaciones ilícitas, sancionándolas y asegurando que las personas no sufran daños y perjuicios. (p.1)

La protección al consumidor es relevante en toda legislación, por lo que, al incorporar el pago virtual y la billetera, deben dictarse normas que garanticen la inversión de los sujetos personales de esta forma novedosa de pago, es decir los vendedores, compradores, usuarios, comerciantes, proveedor de los sistemas o plataformas virtuales.

¹⁰Senado de Colombia, Proyecto de ley por el que se regula el uso de las monedas virtuales o criptomonedas y las formas de transacción con estas en el territorio de Colombia y se dictan otras disposiciones. Senador Jiménez López, Carlos, Página 1. Recuperado de:

<http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/proyectos%20de%20ley/2018%20-%202019/PL%20028-18%20Criptomonedas.pdf>

¹¹Senado de Colombia, Proyecto de ley por el que se regula el uso de las monedas virtuales o criptomonedas y las formas de transacción con estas en el territorio de Colombia y se dictan otras disposiciones. Senador Jiménez López, Carlos, Página 1. Recuperado de:

<http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/proyectos%20de%20ley/2018%20-%202019/PL%20028-18%20Criptomonedas.pdf>

Senado de Colombia (s.f.) “c) Principio de regulación y prevención: determina que una vez regulado el pago virtual en las legislaciones es más accesible prevenir la comisión de ilícitos que perjudiquen a los usuarios y adquirentes”. (p.1)¹²

Asamblea Nacional Constituyente (1985) d) Principio de Control: El artículo 132 de la Constitución Política de la República de Guatemala, Establece que es potestad exclusiva del Estado emitir y regular la moneda, así como formular y realizar las políticas que tiendan a crear y mantener las condiciones cambiarias, y crediticias favorables al desarrollo ordenado de la economía nacional las actividades, bancarias y financieras estarán organizadas bajo el sistema de banca central el cual ejerce vigilancia sobre todo lo relativo a la circulación del dinero y la deuda pública. (s.p.)¹³

Una vez creado el marco jurídico que incluya el pago virtual, éste se convierte en instrumento de control a través del cual las autoridades supervisan y califican las actuaciones de los usuarios de las plataformas en virtud de las cuales se verifica el pago virtual y la adquisición de bienes y servicios.

Delpiazzo, Carlos E., (s.f.) e) Principio de seguridad jurídica: La seguridad jurídica se traduce como la certidumbre de un individuo que basa su conducta en una ley preestablecida donde el Estado es garante de su cumplimiento, es decir de que la persona, sus bienes y derechos están a salvo de ataques violentos e indebidos y en el peor de los casos de efectuarse, se harán cesar con premura y los daños le serán resarcidos; la seguridad es, por lo tanto, punto de partida del Estado, y puerto de arribo del derecho. (p.8)¹⁴

¹² Senado de Colombia, Proyecto de ley por el que se regula el uso de las monedas virtuales o criptomonedas y las formas de transacción con estas en el territorio de Colombia y se dictan otras disposiciones. Senador Jiménez López, Carlos, Página 1. Recuperado de:

<http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/proyectos%20de%20ley/2018%20-%202019/PL%20028-18%20Criptomonedas.pdf>

¹³ Asamblea Nacional Constituyente (1985), Constitución Política de la República de Guatemala, reformada por el Acuerdo Legislativo 18-93 del Congreso de la República 17 noviembre 1993.

¹⁴ Delpiazzo, Carlos E. El Principio de la Seguridad Jurídica en el mundo virtual, Revista de Derecho, universidad de Montevideo, Uruguay, página 8. Recuperado de: https://documentop.com/revista-de-revista-um-fder-universidad-de-montevideo_5a366b2b1723dd1a7bf4ecec.html

Este principio establece que para que el pago virtual goce como instituto jurídico de certeza legal, los Estados deben regular en sus legislaciones, normas jurídicas de protección y de aplicación práctica para que sus ciudadanos ejerciten sus derechos al momento de requerir bienes o servicios en plataformas virtuales.

Del Pago Virtual y sus Características

El pago virtual tiene características propias entre las que destacan:

El de Generalidad, Regulación Legal, antiformalista y Económico mismos que son reconocidos y aplicados en los países que incorporaron este tipo de pago a sus legislaciones. plataformas creadas, países, y comercios a nivel global”. (s.p.)¹⁵

El principio de Generalidad es muy importante para la creación y desarrollo del pago virtual toda vez que, abarca a la generalidad de países que adoptan o incorporan este tipo de pago a su legislación.

(Congreso de la Republica de Guatemala, Decreto 17-2002, Ley Monetaria, Artículo 3°. b) Regulación legal:
Establece que el pago virtual debe estar regulado para que se desarrolle en el marco de la legalidad”.¹⁶

A nivel de las legislaciones que adoptan el pago virtual debe por imperativo estar regulado en la ley.

¹⁵ Carta de la OEA, Bogotá Colombia, 1948, 9ª. Conferencia Internacional Americana Artículo 10, en vigor 13 de diciembre de 1951, artículo 145, Reformada s/protocolo Buenos Aires, 27 febrero 1967 3ª. conferencia.

¹⁶ Congreso de la Republica de Guatemala, (2002) Decreto 17-2002, Ley Monetaria, Artículo 3°. No. 12, Publicado en el diario de Centroamérica el 13 de mayo de 2002,

Santizo Alva, Luis (2005) c) Antiformalista: La forma práctica de acceder y la facilidad para utilización de la billetera virtual no necesita más formalismos que la utilización de una clave pública y una privada para efectuar el pago, un sistema provisto y un comerciante que ofrezca un bien o servicio. (p.71) ¹⁷

El pago virtual es antiformalista o poco formalista toda vez que facilita a los elementos personales el acceso a las plataformas, utilizando una clave personal privada, una clave pública, para contratar los bienes y servicios y efectuar el pago de una manera práctica.

Alvarado Villatoro (2006), d) Económico: La tecnología reduce los costos de información y aumenta la calidad. El pago virtual se torna económico porque cada persona tiene su billetera electrónica personal al alcance de su mano a un bajo costo, sin trámites burocráticos que le ocasionen gastos adicionales ni prerequisites que hagan onerosa su utilización. (p.3) ¹⁸

Este principio de economía determina que el pago virtual por la tecnología que utiliza reduce los costos en la contratación de bienes y servicios, facilitando la oferta y la demanda en la contratación de bienes y servicios.

Elementos personales del pago virtual

- a) Comerciante
- b) Adquiriente
- c) Usuario
- d) Cliente o comprador

¹⁷Santizo Alva, Luis Roberto, “Llave pública en tarjeta inteligente”, Tesis Facultad de Ingeniería, Ingeniero en Sistemas y Ciencias, 2005, Universidad de San Carlos, Guatemala, Pagina 71. Recuperado de: http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/08/08_0247_CS.pdf

¹⁸Ing. Alvarado Villatoro, Gustavo Adolfo, Sistemas de pago en línea de Guatemala, año 2006, Ingeniería en Ciencias y Sistemas, Universidad de San Carlos de Guatemala, página 3, recuperado de: http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/08/08_0301_CS.pdf

- e) Vendedor
- f) Proveedor del sistema virtual

Senado de Colombia (s.f.) a) Comerciantes: Sujetos personales individuales o jurídicos conocidos en la esfera virtual como “traders”, se definen como todas aquellas personas que efectúan labores de comercio lícito y que por impulso propio o mediante la suscripción de contrato administran, venden y comercializan monedas virtuales de diversas denominaciones. (p.1)¹⁹

El Código de Comercio, Decreto Ley 107, en su artículo 2º., determina que comerciantes son quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro cualesquiera de las actividades que se refieren a lo siguiente:

- a) Industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios.
- b) La intermediación en la circulación de bienes y la prestación de servicios.
- c) La banca, seguros y fianzas.
- d) Las auxiliares de las anteriores.²⁰

¹⁹ Senado de Colombia, Proyecto de ley por el que se regula el uso de las monedas virtuales o criptomonedas y las formas de transacción con estas en el territorio de Colombia y se dictan otras disposiciones. Senador Jiménez López, Carlos, Página 1. Recuperado de:

<http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/proyectos%20de%20ley/2018%20-%202019/PL%20028-18%20Criptomonedas.pdf>

²⁰ Congreso de la Republica de Guatemala, (1970) Decreto 2-70, Código de Comercio, publicado en el Diario Oficial No. 33, publicado el 22 de abril de 1970.

El Código de Comercio de Guatemala, Decreto Ley 107, en su artículo 2º. conceptualiza y define en forma clara y precisa, lo que debemos entender por comerciante, destacando el ejercicio en nombre propio con animo de lucro (de obtener ganancias).

Senado de Colombia (s.f.) b) Adquirientes: Son todas aquellas personas individuales y jurídicas que previa autorización legal adquieren o compran monedas virtuales de diferentes denominaciones para operar con éstas y ofrecerlas a usuarios, clientes o compradores, pudiendo intercambiar sus monedas digitales por diversos servicios o bienes. (p.1)²¹

Los Adquirientes, son una especie de intermediarios entre comerciantes, y los clientes, usuarios, compradores.

Senado de Colombia (s.f.) “c) Usuarios: Son todas aquellas personas individuales o jurídicas que utilizan las plataformas virtuales y adquieren para sí monedas virtuales, para luego obtener algún tipo de ganancia al transferirlas”. (p.1)²²

Los usuarios, obtienen ganancia cuando transfieren las monedas virtuales o efectúan pagos a través de ellas.

d) Cliente o Comprador: Son aquellas personas que contratan y obtienen bienes y servicios con personas individuales o jurídicas efectuando la contraprestación en moneda digital, utilizando su billetera virtual.

²¹ Senado de Colombia, Proyecto de ley por el que se regula el uso de las monedas virtuales o criptomonedas y las formas de transacción con estas en el territorio de Colombia y se dictan otras disposiciones. Senador Jiménez López, Carlos, Página 1. Recuperado de:
<http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/proyectos%20de%20ley/2018%20-%202019/PL%20028-18%20Criptomonedas.pdf>

²² Ibid.

Congreso de la Republica de Guatemala, (1970) Decreto 2-70, Código de Comercio, “e) Vendedor: Es toda persona que ejerce labor de venta de bienes y servicios para otra llamada comerciante”. (s.p.)²³

El vendedor en este caso, no es propietario de monedas virtuales sino las ofrece para venderlas porque depende de un salario que le paga el vendedor.

Batuecas, Caletrío Alfredo “f) Proveedor del sistema virtual: Es toda persona individual o jurídica que provee una plataforma virtual o red que facilita el medio para que se desarrollen las transacciones comerciales”.²⁴

El proveedor del sistema virtual es quien crea la plataforma, en virtud de la cual los elementos personales de esta forma de pago desarrollan su actividad.

Naturaleza Jurídica del pago Virtual

Para determinar la naturaleza jurídica del pago virtual es necesario examinar previamente varias teorías que tratan de explicar este instituto jurídico, tales como:

Batuecas (s.f.), “a) Teoría de la estipulación a favor de tercero, indica: que el derecho nace de la estipulación a favor de tercero y permite que los titulares no tengan que ser entendidos como simples beneficiarios indirectos, ni como simples destinatarios de la prestación, sino como titulares de un verdadero derecho de crédito ejercitable frente al obligado”. (p.3)²⁵

²³ Congreso de la Republica de Guatemala, 1970 Decreto 2-70, Código de Comercio de Guatemala, Diario de Centro América, del 9 abril de 1970, artículo 695.

²⁴Batuecas Caletrío, Alfredo, Pago electrónico y dinero digital, Universidad de Salamanca, Página 3 recuperado de: <http://campus.usal.es/~derinfo/Material/2004-05/Alfredo/Tema%20Pago%20electr%F3nico.pdf>

²⁵Batuecas Caletrío, Alfredo Pago electrónico y dinero digital, Universidad de Salamanca, Página 3 recuperado de <http://campus.usal.es/~derinfo/Material/2004-05/Alfredo/Tema%20Pago%20electr%F3nico.pdf>

Si bien es cierto, como lo indica el autor antes nombrado, el derecho nace en virtud de la estipulación a favor de tercero o terceros que se convierte en titular, esta teoría toma una posición personalista pues basa su postulado en relación al sujeto que interviene, a mi criterio la definición anterior no califica en su totalidad la naturaleza jurídica del pago virtual o digital, sino únicamente se limita a reconocer el derecho que adquiere un titular, sin entrar a conocer la esfera donde se desarrollan esas relaciones jurídicas sino los derechos que se incorporan.

Barutel (s.f.) “b) Teoría de la expromisión: la naturaleza jurídica del pago virtual es asunción de deudas nativa y realizada a través de una expromisión”. (p.3) ²⁶

Cabanellas de Torres, Guillermo (1979) determina que “expromisión es la substitución espontánea, o por instigación de tercero, del deudor de una obligación aun sin voluntad de este”. (s.p.)²⁷

De acuerdo a esta teoría la naturaleza jurídica del pago virtual debe determinarse en virtud de la mera intervención de un tercero que se ve forzado a cumplir una obligación, lo cual de acuerdo a mi criterio no determina en sí la naturaleza jurídica del instituto que nos atañe sino describe parte de la relación jurídica polarizando un mero punto de vista.

²⁶ Batuecas Caletro, Alfredo, Pago electrónico y dinero digital, Universidad de Salamanca, Página 3 recuperado de <http://campus.usal.es/~derinfo/Material/2004-05/Alfredo/Tema%20Pago%20electr%F3nico.pdf>

²⁷ Cabanellas de Torres, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Revisado por Guillermo Cabanellas de Cuevas, 1993. [s.p.] creador del concepto expromisión, recuperado de <https://es.slideshare.net/YuhryGndara/diccionario-juridicoelementalguillermocabanellas>

Batuecas Caletrío, Alfredo (s.f.) “c) Teoría de la Asunción de deuda: esta teoría determina que la naturaleza jurídica del pago electrónico o virtual opera como una asunción de deuda de un tercero como un efecto no como un mecanismo que llega después de la expromisión”. (p.3)²⁸

El autor considera que la teoría de la asunción de deuda polariza la visualización de la obligación sin tomar todos los elementos de la obligación contractual, es decir lo observa desde el punto de vista carga u obligación contractual.

d) Teoría Ecléctica: El autor del presente estudio, formula esta teoría reuniendo elementos de las tres teorías anteriores, toda vez que se debe tomar en cuenta no solo los elementos personales, la sustitución voluntaria o involuntaria del obligado, sino que es indispensable incluir la obligación como carga contractual, por lo tanto al reunir las teorías anteriores se infiere que la naturaleza jurídica es de derecho privado, en virtud de las relaciones jurídicas que nacen del contrato entre las partes, involucrando no solo a los intervinientes como meros titulares de derechos y obligaciones verificándose éstas, dentro del ordenamiento jurídico sustantivo civil y mercantil.

²⁸ Batuecas Caletrío, Alfredo, Pago electrónico y dinero digital, Universidad de Salamanca, Página 3 <http://campus.usal.es/~derinfo/Material/2004-05/Alfredo/Tema%20Pago%20electr%F3nico.pdf>

Capítulo II

Antecedentes del Derecho Monetario Guatemalteco

Antecedentes Históricos

El derecho monetario guatemalteco, ha sido poco explorado, sin embargo, existe una diversidad de información que nos permite conocer sus orígenes, su desarrollo y su institucionalización a través de la historia, para que como disciplina jurídica obtenga su diferenciación con el derecho bancario, toda vez que tiene sus propias normas jurídicas, principios, doctrinas, instituciones que lo individualizan dentro de las ramas del derecho. En el derecho guatemalteco, existe en sus inicios la intervención de la corona española, los fenómenos sociales de la época pre y post independiente que lo caracterizan, hasta las reformas monetarias de los últimos treinta años.

Mollinedo Castillo, Fernando (2016) Los antecedentes del derecho monetario guatemalteco se remontan al año 1731 con la fundación de la casa de la moneda en Guatemala, donde el rey español Felipe V, ordenó que se acuñaran monedas de tipo rústico multiformes de oro, plata y otros metales para que sirvieran de incentivo al comercio y controlar la forma de pago, al constituirse la casa de la moneda ésta adquiere la maquinaria y herramienta rudimentaria, necesarias para acuñar monedas circulares denominadas columnarias, en el año 1821 luego con la declaración de independencia, los Estados de Centroamérica, tuvieron problemas económicos para contrarrestar los efectos, por lo que se unieron a México quedando ligados bajo el mando de Agustín de Iturbide, quien posteriormente abdicó de su cargo, acontecimiento que benefició a los Estados independientes para superar la crisis, conformando

la Federación Centroamericana acuñando monedas en 1524 siendo la casa de la moneda de Guatemala la que tenía la potestad de acuñarlas para toda la federación. (s.p.)²⁹

Licenciado en Economía, Molina Calderón, José, (2011). En el año 1847 durante el gobierno del general Rafael Carrera, la economía se vio afectada porque las plagas proliferantes arruinaron la producción de cochinilla, obligando al gobernante a ordenar se acuñará moneda extranjera (carreñas) para superar la crisis y la escasez, toda vez que la economía se estaba paralizando provocando una grave inestabilidad. En el año 1872 durante el gobierno de Miguel García Granados, la moneda sufre cambios en el diseño, el cual se incrustaba el escudo nacional el cual aparece en las monedas hasta el día de hoy. Con la autorización de los bancos estatales los cuales se unieron con bancos privados se inicia la impresión de papel moneda y fue durante el gobierno del General José María Orellana Pinto que propone los primeros y verdaderos antecedentes de una reforma monetaria, siendo una de sus primeras ordenes detener la emisión de papel moneda sin respaldo, creando para tal propósito la Caja Reguladora, ordenando así por primera vez el derecho monetario, en esta época nace “El quetzal” como unidad monetaria del país que sustituyó a las demás monedas incluidas el peso. (p.11 – 15)³⁰

Banco de Guatemala (2005). Con el Acuerdo No. 879 del 26 de noviembre de 1926 el gobierno José María Orellana Pinto, ordenó que el Banco Central de Guatemala, emitiera la moneda guatemalteca, siendo la primera reforma monetaria de acuerdo al economista José Molina Calderón, quien refiere que el acontecimiento más destacado de este gobierno fue la reforma monetaria y bancaria, dando por concluido un periodo de 26 años de emisión monetaria desordenada por parte de los bancos privados de emisión y del comité bancario formado por el gobierno de Estrada Cabrera (Reseña histórica Banco de Guatemala. (p.1).³¹

Durante el gobierno del Doctor Juan Jose Arévalo Bermejo, se dan cambios positivos para la economía, en materia de seguridad social, educación, salubridad, entre los que se destaca la segunda reforma monetaria, creándose el Banco de Guatemala, que surge a la vida jurídica e institucional el 1 de julio de 1946 en sustitución del otrora Banco Central. En el año 2002 durante el gobierno de Alfonso Antonio Portillo

²⁹Licenciado Mollinedo Castillo, Fernando, Historia de la Moneda en Guatemala, 2016 [s.p.] recuperado de <http://guatehistoria.com/historia-de-la-moneda-en-guatemala/>

³⁰ Molina Calderón, José, Breve Historia Económica de Guatemala del Siglo XX, 2011, paginas 11 – 15.

³¹ Banco de Guatemala, Reseña Histórica, 2005, <http://www.banguat.gob.gt/inc/ver.asp?id=/info/historica>

Cabrera, se promulga el decreto 17-2002, derogando las disposiciones de la anterior ley, contenida en el Decreto 203 del Congreso de la República la cual rige hasta nuestros días, imperativo es señalar que existen autores guatemaltecos que dividen por épocas la historia del derecho monetario pero para el presente estudio se tomaron en cuenta los antecedentes normativos que dan origen a las reformas monetarias que se han suscitado hasta nuestros días.

Idiosincrasia, usos y costumbres del pago en Guatemala

Los guatemaltecos tienen una forma particular de pensar derivado de acontecimientos históricos, que los particularizan del resto de países de América Latina, la esclavitud a la que fueron sometidos por generaciones, los acontecimientos de emancipación de la corona española, las guerras constantes por la toma del poder ejercida por militares, la revolución del año mil novecientos cuarenta y cuatro, han producido una ideología de autodefensa y desconfianza, que ha transformado sus costumbres.

Guatemala, es un país multiétnico, multilingüe, pluricultural, en vías de desarrollo, con 17,679,735 habitantes, para enero de 2019 según datos proporcionados por el Instituto Nacional de Estadística,³² los

³²Proyección Estadística poblacional de Guatemala, Instituto Nacional de Estadística Guatemala, proyección 2019, recuperado de [http://www.oj.gob.gt/estadistica/j/reportes/poblacion-total-por-municipio\(1\).pdf](http://www.oj.gob.gt/estadistica/j/reportes/poblacion-total-por-municipio(1).pdf)

guatemaltecos en gran número tienen una particular idiosincrasia heredada por generaciones, cuyos acontecimientos históricos han marcado su vida, desarrollo, costumbres y mentalidad tal y como lo expresa el sociólogo francés Auguste Comte, quien en su obra de psicología de los pueblos, resaltó “al individuo en la sociedad y la influencia de esta en su conducta” ³³

La psicología postmoderna explica que la psicología social estudia a los individuos en una sociedad determinada clasificándolos por grupos sociales, estudiando lo social sin descuidar lo individual, utiliza la inducción como método, para verificar las hipótesis.

De esa cuenta, la conquista de los españoles sobre los indígenas, en 1524 propicia la explotación de carácter económico, empobreciendo a la población nativa, despojándola de sus riquezas sometiéndola a trabajos forzados y obligada a renunciar a sus creencias originales adaptando un modelo religioso, la encomienda como instrumento de dominación consistía en entregar cierto número de indígenas bajo el total dominio de personas particulares quienes les explotaban, vejaban, y disponían de ellos, para obtener ganancias, violando los mas sagrados derechos inherentes a la persona humana, fueron muchos siglos bajo el yugo

³³ Comte, Auguste, (1856) Psicología Social, Padre de la Psicología Social, Montpellier, Francia.

español, luego por aspectos económicos y políticos en 1821 se suscitó la independencia, cuyo acontecimiento se celebra hasta hoy. La idiosincrasia del guatemalteco quedó marcada por la autodefensa, la desconfianza, y las heridas provocadas a los antepasados, toda vez que hasta el día de hoy todavía se observan secuelas del sufrimiento, manifestándose en la forma de comportamiento del indígena. Aunado a lo anterior, el conflicto armado durante mas de 30 años, provocó la polarización de diferentes sectores sociales.

El indígena y resto de la población, en lo que atañe al presente estudio, prefiere los modelos tradicionales de pago, la desconfianza en modelos virtuales o digitales de cobro y pago, así como las costumbres de pagar al recibir en forma directa el bien o servicio que requiera, el pago de un cincuenta por ciento del valor de las mercancías hasta tener recibidas las mismas, pagando en ese momento el otro cincuenta por ciento.

Con la caída de los bancos del Café y Comercio, en los años 2006 y 2007 respectivamente, se produjo escasez de dinero circulante, mucha desconfianza en los sistemas bancarios, un sin numero de demandas que hasta el día de hoy todavía no han sido resueltas, evidenciando un fenómeno que sorprendió a muchos economistas y especialistas en temas de monetarios, siendo el hecho que los indígenas tenían su dinero

guardado o circulando sin bancarizarlo, haciendo que por su idiosincrasia la economía no sufriera ningún tipo de estancamiento.

Todo ha cambiado desde aquellos años, toda vez que se aperturaron nuevas entidades bancarias, pero a pesar de la superación en el nivel educacional, los avances tecnológicos y los cambios modernos en las transacciones comerciales, los guatemaltecos no asimilan en gran número la facilidad del pago electrónico como medio idóneo para sus movimientos bancarios, siendo una minoría la que las utiliza (comerciantes, profesionales, estudiantes), es importante acotar que si hay incredulidad en el pago electrónico mucho más desconfianza existe cuando se habla de pago virtual ante las noticias de *jackeo* de cuentas que pudieran perjudicarles en determinado momento se procede con cautela ante el temor de perder lo depositado.

Moneda de curso legal en Guatemala y libre negociación de divisas

Durante el gobierno de José María Orellana Pinto, 1921 a 1926 se estableció “El Quetzal”, como moneda de curso legal, misma que ha permanecido hasta nuestros días. La tercera reforma monetaria en la historia de Guatemala, se produjo en el Gobierno de Alfonso Portillo,

según Decreto Legislativo 17-2002 Ley Monetaria³⁴, determinando que la unidad monetaria reconocida por la ley es el Quetzal, señalando que solo el Banco de Guatemala, tiene la potestad de emitir billetes y acuñar monedas, estableciendo en la ley que cualquier persona que haga circular billetes, monedas de cualquier serie o denominación que no estén en el ordenamiento jurídico, o los imprima, será sometida a procedimiento penal, sancionándolas de conformidad con las penas establecidas en el Código Penal, contenidos del artículo 313 al 320 decreto 17-73 del Congreso de la República³⁵, y sus reformas, clasificándose entre los ilícitos contra la Fe pública y el Patrimonio Nacional.

De acuerdo al Decreto 17-2002 Ley Monetaria, específicamente lo determinado en el artículo 12, existe autorización para que se emitan por parte del Banco de Guatemala, monedas de cinco y dos quetzales, a la fecha únicamente se encuentran emitidas monedas de un quetzal, de cincuenta, veinticinco, diez, y cinco centavos. El papel moneda o billetes que se encuentran autorizados por la ley (artículo 11 Ley Monetaria)³⁶, son de uno, cinco, diez, veinte, cincuenta, cien, doscientos,

³⁴ Congreso de la Republica de Guatemala, (2002) Decreto 17-2002, Ley Monetaria, Artículo 3°. No. 12, Publicado en el diario de Centroamérica el 13 de mayo de 2002.

³⁵ Congreso de la Republica de Guatemala, (1973), Decreto 17-73, Código Penal, publicado en el Diario de Centroamérica, No. 4561, del 27 de julio de 1973, Guatemala.

³⁶ Congreso de la Republica de Guatemala, (2002) Decreto 17-2002, Ley Monetaria, Artículo 3°. No. 12, Publicado en el diario de Centroamérica el 13 de mayo de 2002.

quinientos y mil quetzales, sin embargo, no se encuentran en circulación los dos últimos. La moneda de curso legal en Guatemala, se encuentra sujeta a diversas características toda vez que deben observar para su acuñamiento, aceptación y circulación las siguientes: diseño (forma de disco o circular), valor, diámetros y gruesos, aleación y peso, siendo el Banco de Guatemala, el único ente autorizado para cambiar cualquier tipo de aleación y grabar los diseños que correspondan a cada moneda.

Libre Negociación de Divisas

En Guatemala, el Decreto 94-2000 Ley de Libre Negociación de Divisas³⁷, regula que es libre la negociación de divisas, siendo toda persona individual y jurídica nacional o extranjera con actividades en el país, responsable de las utilidades, perdidas o ganancias que se generen. Es importante indicar que el término divisa comprende todo lo relacionado con moneda oficial extranjera y distinta a la regulada en el país, pero aceptada internacionalmente.

Mediante resolución de la Junta Monetaria JM-135-2001 inserta en el punto segundo del acta 21-2001 que corresponde a la Junta Monetaria el

³⁷Congreso de la Republica de Guatemala, (2000), Decreto 94-2000, Ley de Libre Negociación de Divisas, publicado en el diario de Centroamérica el 17 de enero del 2001.

12 de Marzo de 2001 a solicitud del Banco de Guatemala y la Superintendencia de Bancos, se procedió a resolver en el sentido que las instituciones que conforman el Mercado Institucional de Divisas, informen a la Junta Monetaria sobre la procedencia, existencia, salida, de las operaciones de cambio que se susciten, para llevar un control estricto y prevenir delitos como lavado de dinero y otros activos, enriquecimiento ilícito lo que transparenta el manejo de divisas en este país.

Como parte de la negociación lícita de divisas, el sistema bancario, casas de cambio y otras entidades autorizadas para tal efecto tienen una tasa de cambio referencial diaria, fijada por el Banco de Guatemala, y a partir de ella, se compra o vende regularmente dólares americanos o cualquier otra divisa internacional, como quedó establecido en la ley, las comisiones sobre las operaciones de cambio son totalmente libres y por cuenta propia por cada operador como lo determina el artículo 1°. De la Ley de la Libre Negociación de divisas.³⁸ Si bien es cierto, la circulación del dólar estadounidense es libre, debe tenerse cuidado de no transportar más de diez mil dólares, toda vez que si no se justifica la procedencia o tenencia se corre el riesgo de ser procesado penalmente por dicha acción, situación que se suscita diariamente en los aeropuertos y entradas

³⁸ Congreso de la Republica de Guatemala, (2000), Decreto 94-2000, Ley de Libre Negociación de Divisas, publicado en el diario de Centroamérica el 17 de enero del 2001.

fronterizas del país, aunque el comercio y la economía en general se benefician porque ambas actividades son estimuladas por la rotación dineraria.

La preocupación de las autoridades surge cuando aquellas personas que no declaran el dinero excedente de la cantidad fijada en América Latina (10,000.00 dólares de los Estados Unidos de América), regularmente se producen detenciones, toda vez que se infiere que se transporta divisa extranjera para dedicarse a la reventa, negociación ilícita, compraventa de drogas y estimulantes o financiar actos terroristas. La regulación de divisas en Guatemala se circunscribe únicamente a las de papel moneda o moneda propiamente dicha, aunque en las fronteras circulan cientos de miles y millones de dólares en tarjetas de débito y crédito, que son instrumentos electrónicos de pago (divisas electrónicas), sin que exista algún tipo de restricción al respecto, con la única explicación que este tipo de operaciones son fácilmente detectables y se puede calificar con prontitud su procedencia, siendo evidente que en Guatemala, no existe regulación específica que prejuzgue sobre la divisa electrónica.

A pesar que en Guatemala es libre la negociación de divisas, existe el llamado mercado negro de divisas, conformado por todas aquellas personas e instituciones que carecen de autorización legal para negociar

divisas, donde para muchas personas es mas accesible la adquisición y venta de las mismas, toda vez que evaden todo tipo de controles y que constituye un alto movimiento y rotación tanto dentro del país como en los puntos fronterizos que las autoridades no han podido controlar, según datos estadísticos del Instituto Guatemalteco de Turismo (Inguat)³⁹, la restricción en los bancos de cambiar únicamente cien dólares (100 dólares) americanos a todos los viajeros, ha provocado que estos opten por la adquisición de quetzales en el mercado negro creando descontrol en las instituciones legalmente constituidas, siendo esto detectado por las autoridades cuando observan el numero de turistas que ingresan al país y el control de divisas registradas en las instituciones debidamente facultadas para operarlas, provocando un problema económico y monetario de altas proporciones.

Entidades que tienen a su cargo la actividad monetaria en Guatemala

La actividad monetaria en Guatemala, como lo indica el Licenciado Raúl Estuardo García Monterroso, en su tesis de graduación profesional, “Necesidad de Reformar la Ley de Bancos y Grupos financieros para incluir los principios Básicos de un gobierno corporativo en Guatemala,

³⁹Palacios B. (15 de octubre de 2017) El mercado negro es el mas capta divisas en el sector turismo, El Periódico, (s.p.) recuperado de <https://elperiodico.com.gt/opinion/2017/09/15/kibocube/>

como requisito para la creación y funcionamiento de una entidad financiera”,

Lic. Gándara, Mario Roberto (2015) quien define el mercado financiero de la siguiente manera: Es un mercado financiero organizado que consiste en el conjunto de instituciones que recogen, administran y dirigen tanto el ahorro como la inversión dentro de la unidad política-económica y cuyo establecimiento se rige por la legislación que regula las transacciones de activos financieros y por los mecanismos e instrumentos que permiten la transferencia de esos activos entre ahorrantes, inversionistas o los usuarios del crédito.⁴⁰

En ese sentido existen instituciones que tienen a su cargo la generación de confianza en los agentes económicos revistiendo de certeza jurídica las operaciones con divisas extranjeras, tales como: la Junta Monetaria, El Banco de Guatemala, la Superintendencia de Bancos, cada una con función propia, y por último la comisión de finanzas y moneda del Congreso de la República, como entes creados para establecer mediante políticas de control un ambiente de seguridad para la inversión y rotación lícita del dinero.

Junta Monetaria:

De acuerdo al artículo 132 de la Constitución Política de la República de Guatemala, es un órgano constitucional, que tiene a su cargo la determinación de la política monetaria, cambiaria y crediticia del país

⁴⁰Licenciado García Monterroso, Raúl Estuardo, 2015 Necesidad de Reformar la Ley de Bancos y Grupos financieros, para incluir los principios Básicos de un gobierno corporativo en Guatemala, como requisito para la creación y funcionamiento de una entidad financiera, citando a Gándara, Mario Roberto, pagina 4, Guatemala, recuperado de: http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_12552.pdf

quien velará por la liquidez y solvencia del Sistema Bancario Nacional, asegurando la estabilidad y fortalecimiento del ahorro nacional, constituyéndose como entidad máxima del Banco de Guatemala, se integra con **a)** Un presidente y un vicepresidente nombrados por el Presidente de la Republica de Guatemala, **b)** Los ministros de Finanzas Públicas, Economía y Agricultura, Ganadería y Alimentación; **c)** Un miembro electo por el Congreso de la República; **d)** Un miembro electo por las asociaciones empresariales de comercio, industria y agricultura; **e)** Un miembro electo por los presidentes de los consejos de administración o juntas directivas de los bancos privados nacionales; y **f)** Un miembro electo por el Consejo Superior de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Estos tres últimos miembros durarán en sus funciones un año, el presidente y vicepresidente, será nombrado para un periodo de cuatro años.

Banco de Guatemala:

Durante el gobierno de José María Orellana Pinto, entre los años 1924 a 1926 se dá la constitución del Banco de Guatemala, como una institución autónoma, con patrimonio propio, cuenta son su propia ley orgánica, surge como respuesta a la necesidad de regularizar el papel moneda y el pago de deuda, toda vez que el Estado tenía varias con los bancos existentes en esa época.

Reseña histórica del Banco de Guatemala (2005) 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. (s.p.)⁴¹

tiene entre otras atribuciones las de: a) Ser el único emisor de la moneda nacional. b) Mantener el nivel adecuado de liquidez del sistema bancario, mediante la utilización de los instrumentos previstos en la Ley Orgánica del Banco de Guatemala. c) Procurar el buen funcionamiento del sistema de pagos. d) Recibir en depósito los encajes bancarios y los depósitos legales a que se refiere esta Ley Orgánica del Banco de Guatemala. e) Administrar las reservas monetarias internacionales, de acuerdo con los lineamientos que dicte la Junta Monetaria. F) Las demás que determine la ley.

Superintendencia de Bancos: [s.f.] “Es un órgano de banca central, eminentemente técnico, lo cual significa que es un ente llamado a velar por el eficiente funcionamiento del sistema bancario guatemalteco en general, y especial concededor de todas las herramientas y políticas necesarias para lograrlo”. (p.71)⁴²

Entidad producto de la Revolución de Octubre de 1944 creada durante el gobierno del doctor Juan José Arévalo Bermejo, cuya apertura de funciones se dio el día 2 de septiembre de 1946 de conformidad con el artículo 133 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, la superintendencia de bancos es el órgano que ejercerá la vigilancia e

⁴¹ Reseña histórica del Banco de Guatemala, 2005. Recuperado de <http://www.banguat.gob.gt/inc/ver.asp?id=/info/historica>

⁴² Ramírez Gaitán, Daniel Ubaldo [s.f.] Derecho Bancario y Bursátil, pagina 71, Litografía Zona Grafica, Guatemala.

inspección de bancos, instituciones de crédito, empresas financieras, entidades afianzadoras, de seguros y las demás existentes por disposición legal. Asimismo, la Superintendencia de Bancos, ejercerá las funciones que le asigna la Ley de Supervisión Financiera Decreto 18-2002, en su artículo 3°. ⁴³

Para cumplir con su objeto, la Superintendencia de Bancos ejercerá, respecto de las personas sujetas a su vigilancia e inspección, funciones entre las que debemos destacar las siguientes:

- Cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos, disposiciones y resoluciones aplicables.
- Supervisarlas a fin de que mantengan la liquidez y solvencia adecuadas que les permita atender oportuna y totalmente sus obligaciones, y evalúen y manejen adecuadamente la cobertura, distribución y nivel de riesgo de sus inversiones y operaciones contingentes.
- Dictar en forma razonada las instrucciones tendientes a subsanar las deficiencias o irregularidades que encontrare.
- Imponer las sanciones que correspondan de conformidad con la ley.
- Ejercer vigilancia e inspección con las más amplias facultades de investigación y libre acceso a todas las fuentes y sistemas de información

⁴³ Congreso de la Republica de Guatemala (2002) Decreto 18-2002, Ley de Supervisión Financiera, publicado en el Diario Oficial el 13 de mayo de 2002, Guatemala.

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

- Requerir información sobre cualesquiera de sus actividades, actos, operaciones de confianza y su situación financiera, sea en forma individual, o cuando proceda, en forma consolidada.

- . Realizar su vigilancia e inspección sobre la base de una supervisión consolidada.

Velar por el cumplimiento de las normas emitidas por la Junta Monetaria para que las entidades proporcionen al público información suficiente, veraz y oportuna sobre sus actividades y su situación financiera, en forma individual y, cuando corresponda, en forma consolidada.

Publicar información suficiente, veraz y oportuna sobre la situación financiera de las entidades sujetas a su vigilancia e inspección, en forma individual o consolidada.

Normar de manera general y uniforme, los requisitos mínimos que las entidades sujetas a su supervisión deben exigir a los auditores externos o firmas de auditoría en la realización de auditorías externas a las mismas.

-Llevar registros de los bancos, sociedades financieras, grupos financieros, empresas controladoras, empresas responsables, almacenes generales de depósito, casas de cambio, compañías de seguros y fianzas, y otras entidades que, conforme la ley, estén sujetas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia de Bancos; de los directores, funcionarios superiores y representantes legales de las entidades referidas, así como de auditores externos, agentes de seguros, y otros que sean necesarios para el cumplimiento de sus fines.

-Participar y formar parte de organismos, asociaciones, entidades y foros internacionales de supervisión, así como poder suscribir y adherirse a declaraciones emitidas por estos, de conformidad con la ley.

-Denunciar, ante autoridad competente, los hechos que puedan tener carácter delictuoso, acerca de los cuales tenga conocimiento por razón de sus actividades, para lo cual queda autorizada para proporcionar

información que identifique a depositantes o inversionistas, cuando sea requerida judicialmente.

- Proponer a la Junta Monetaria los reglamentos, disposiciones y demás normativas que esta deba dictar, en materia de su competencia, de conformidad con la ley.⁴⁴

Comisión de Finanzas y Moneda del Congreso de la República:

Electa la comisión de Finanzas y Moneda, en el Congreso de la República en forma anual, ésta sirve de apoyo a los delegados que el Congreso de la República elige ante la Junta Monetaria, para ocupar cargos directivos a excepción del Cargo de Presidente y vicepresidente que son nombrados directamente por el presidente de la República. Esta comisión es la encargada de aprobar o improbar préstamos a corto, mediano y largo plazo, promueve asimismo la inversión y ahorro emitiendo los dictámenes para ser sometidos a consideración del Congreso de la República de Guatemala.

⁴⁴Congreso de la República de Guatemala (2002), Decreto 18-2002, Ley de Supervisión Financiera, artículo 3º. publicado en el Diario Oficial el 13 de mayo de 2002, Guatemala.

CAPITULO III

Marco Jurídico del Derecho Monetario Guatemalteco:

Regulación legal interna del Derecho Monetario en Guatemala:

Antes de abordar lo relacionado con la regulación legal interna es importante definir el Derecho Monetario como disciplina jurídica, toda vez que ha sido muy poco diferenciado del Derecho Bancario con el que tiene íntima relación, se entiende como:

Magister F. Doctora Muñoz Ceuro Elvira (2009). “Conjunto de normas jurídicas aplicables al dinero en una comunidad determinada, esta comunidad puede ser un Estado o conjunto de Estados”. (p.6) ⁴⁵

El autor del presente estudio, define al Derecho Monetario guatemalteco como el conjunto de normas jurídicas, doctrinas, principios, instituciones que regulan la emisión, circulación, aprobación, impresión, canje o transferencia, de moneda de curso legal emitida en moneda metálica, papel moneda, tarjeta de crédito o débito electrónicas, y medios virtuales como formas de pago en la contratación de bienes y servicios. Definido el concepto jurídico del Derecho Monetario es necesario analizar lo relativo a lo establecido en la Constitución Política de la República en el

⁴⁵ Magister F. Doctora Muñoz Ceuro Elvira (2009) página 6. Recuperado de: <https://docplayer.es/57952475-Parte-primer-moneda-y-derecho-monetario-unidad-1-moneda.html>

artículo 132, en la que se reserva para sí, con exclusividad la potestad de emitir y regular la moneda así como de formular y realizar las políticas atinentes, le confiere a la Junta Monetaria la determinación de la política monetaria, cambiaria y crediticia, asignándole al Banco de Guatemala, la emisión, circulación e impresión de moneda metálica y papel moneda, permitiendo a entidades privadas emisión de tarjetas denominadas de crédito y débito.

Como se indicó en el capítulo anterior Guatemala, ha tenido tres reformas monetarias, la última en el año 2002, durante el gobierno del presidente Alfonso Portillo, decretando el Congreso de la República la Ley Monetaria, decreto 17-2002⁴⁶ cuerpo legal necesario para compatibilizar la realidad económica y monetaria del país, como instrumento jurídico normativo que reformó el decreto 203 del Congreso de la República, creado con el objeto de modernizar el marco legal por los cambios generados en los mercados financieros y prácticas en la adquisición de bienes y servicios a nivel internacional. El antecedente previo a la reforma monetaria precitada, se produjo en el año 1993 a través de una Reforma Constitucional, Acuerdo Legislativo 18-1993⁴⁷ de

⁴⁶ Congreso de la Republica de Guatemala, (2002) Decreto 17-2002, Ley Monetaria, Artículo 3°. No. 12, Publicado en el diario de Centroamérica el 13 de mayo de 2002.

⁴⁷ Congreso de la Republica de Guatemala, Acuerdo Legislativo 18-1993 Reforma Constitucional, de fecha 17 de noviembre de 1993.

fecha 17 de noviembre de 1993 como parte del programa de modernización del sistema financiero nacional promovido por la Junta Monetaria que tuvo como objetivo crear una serie de normas jurídicas tendientes a responder a los cambios económicos a nivel mundial con países con los que Guatemala, ha sostenido relaciones comerciales.

Antes de producirse la Reforma Monetaria del año 2002 se introdujo una serie de normas jurídicas reformando algunos cuerpos normativos tales como la Ley de Bancos, la ley orgánica del Banco de Guatemala, liberación de tasas de interés, que fueron derogadas, y se crean dos leyes importantes como la Ley del Mercado de Valores y Mercancías decreto 34-96⁴⁸, y la Ley para la Protección del Ahorro decreto 26-99 del Congreso de la República, vigentes hasta el día de hoy. Como preámbulo y aproximación de la reforma monetaria del año 2002 se emite el Decreto Legislativo 94-2000 el 19 de diciembre del 2000 ley de Libre Negociación de Divisas que al igual que la Ley Monetaria Decreto 17-2002, son parte del cuerpo normativo que conforman la plataforma económico financiera del país.

⁴⁸Congreso de la Republica de Guatemala, (1996), Ley del Mercado de Valores y Mercancías, Decreto 34-96, http://www.bvnsa.com.gt/bvnsa/pdf/legal/Decreto_34-6%20_Ley_del_Mercado_de_Valores_y_Mercancias_Actualizada_al_25-09-08.pdf

En el año 2002 el Congreso de la República de Guatemala, emite los Decretos 18-2002 y 19-2002, Ley de Supervisión Financiera y Ley de Bancos y Grupos Financieros, acordes a la realidad nacional, pero los cambios globales que han justificado las tres anteriores reformas se producen en forma gradual en las relaciones con los países con los que Guatemala mantiene relaciones comerciales, debiendo las autoridades correspondientes revisar en forma constante la política monetaria, cambiaria y crediticia, como en el caso de las nuevas formas de pago virtual, específicamente el pago y billetera virtual, que deben ser reguladas para modernizar y compatibilizar la legislación interna con los cambios que se suscitan en otras esferas comerciales, toda vez que actualmente no existe regulación que las incluya estas formas de pago y por el contrario en el artículo 3° de la ley Monetaria, hace referencia a las sanciones del Código Penal a quienes en forma distinta hagan circular monedas, billetes, avales, pagares u otros documentos o cualquier forma de pago distinta a la regulada.

La Superintendencia de Bancos ha creado la Intendencia de Verificación Especial, que en base a los cuerpos normativos Ley contra el lavado de dinero u otros activos y Ley para prevenir y reprimir el financiamiento del terrorismo, para analizar movimientos dinerarios sospechosos, supervisando toda operación arriba de treinta mil quetzales, verificando

origen y justificación de los movimientos bancarios, para al final si fuere el caso, presentar denuncia ante las autoridades correspondientes a efecto investiguen los posibles ilícitos. Es imperativo indicar que Guatemala, no posee una ley monetaria extensa, y las normas del Derecho Monetario se encuentran diseminadas en diferentes cuerpos normativos.

Regulación internacional (convenios aceptados y ratificados por Guatemala)

Guatemala, como país perteneciente al grupo de naciones legalmente reconocidas, se sujeta como todos los Estados, al Derecho Internacional a través de los convenios y tratados que acepta a por medio del Ministerios de Relaciones Exteriores y ratifica a través del Congreso de la Republica de Guatemala, en ese sentido a pesar de contar con una basta legislación no ha incluido en forma específica normas sobre la billetera y pago virtual, sin embargo constitucionalmente, tiene dentro de sus normas la libertad de industria, comercio y trabajo, dándole preeminencia a los tratados y convenios, sobre el derecho interno (artículo 46 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala), en ese sentido firmó el Tratado de Libre Comercio, entre Estados Unidos de América, los países de Centroamérica y el Caribe en el año 2019 que

representa una ventaja para la economías de los países signatarios, donde se fijan todas las condiciones, entre la que destaca el comercio electrónico con la justificación que en la nueva esfera comercial derivada de la modernización y los constantes cambios tecnológicos las mercancías deben atravesar las fronteras por medios electrónicos, es decir en términos generales la producción y comercialización a través de redes de telecomunicaciones y por ende el pago electrónico, digital o virtual como términos sinónimos.

En Kingston, Jamaica del 5 al 6 de noviembre de 1992, Guatemala aceptó el Convenio conocido como “La Declaración de Kingston” sobre el lavado de dinero final,⁴⁹ en el cual los países signatarios se comprometen a controlar todo movimiento sospechoso de dinero, por acciones que fomenten el terrorismo y drogas. Asimismo, con fecha 11 de julio del año 1997, aceptó el Convenio Centroamericano para la Prevención y Represunción de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos, asimismo con fecha 7 de diciembre de 2007 firmó el protocolo bilateral de libre comercio, con Chile, siendo ratificado por el Congreso

⁴⁹Estado de Guatemala, Ministerio de Relaciones Exteriores, (1992), Tratado de Kinston, sobre el lavado de dinero final.

<https://dgii.gov.do/legislacion/prevencionDeLavado/informacionEspecializada/Documents/Declaraci%C3%B3n%20de%20kingston%20sobre%20Lavado%20de%20Dinero.pdf>

de la República mediante Decreto 37-2009 con fecha 18 de octubre de 1999 entre los tratados y convenios el Estado de Guatemala, ha suscrito convenios bilaterales con otros países como Isla Feroe, Reino de Noruega, Finlandia, Islandia, Suecia, en materia de defraudación e información tributaria y aduanera, relaciones comerciales, tales como el Convenio Centroamericano 652, suscrito el 25 de abril de 2006 en San José Costa Rica.

Guatemala, además del Tratado de Libre Comercio (TLC), con Estados Unidos de América, no ha suscrito a la fecha algún otro convenio o tratado de relaciones comerciales electrónicas, en donde se incluya el pago o billetera virtual en forma específica, sin embargo, las relaciones de personas individuales y jurídicas a nivel internacional se suscitan utilizando esos sistemas de pago (pago virtual y monedero virtual) lo cual los pone en desventaja para la adquisición de bienes y servicios.

Preceptos ordinarios que regulan la contratación civil y mercantil y sus formas de pago

En las Leyes Ordinarias guatemaltecas, específicamente en los artículos del 1,515 al 1,670 del Código Civil se regulan los contratos civiles, sus modalidades y efectos jurídicos, las formas de pago se determinan del

artículo 1,397 al 1,514 del cuerpo legal precitado, dentro de las cuales no se contempla los pagos virtuales, en el Código de Comercio de Guatemala, artículos 288 al 328 se encuentran regulados los contratos mercantiles en ambos cuerpos normativos no existen normas jurídicas relacionadas con el pago virtual, únicamente el electrónico como se establece en los artículos 757 del Código de Comercio, regulando lo relacionado con las tarjetas de crédito, siendo las tarjetas de débito consideradas de crédito para efectos del pago, adscritas a las cuentas monetarias que se aperturan en los bancos del sistema de Guatemala, pero utilizadas en todas partes del mundo.

Los artículos 1271 y 1301 del Código Civil preceptúan los contratos atípicos, en la legislación guatemalteca, que por su naturaleza no están sujetos a formalidades sino por el contrario es la creatividad de los contratantes los cuales inventan formas variadas de negociación, en el artículo 671 del Código de Comercio⁵⁰ refrenda lo anterior, toda vez que ahí preceptúa que los contratos para que tengan plena validez no están sujetos a ningún tipo de formalidad especial. A todo ese cúmulo de modalidades de contratación abierta se pueden apreciar formas de pago como pago electrónico, pago a través de plataformas online, tales como: PayPal, Safor, Direct debit, transferencia bancaria, entre otros, las cuales

⁵⁰ Congreso de la Republica de Guatemala (1970) Decreto 2-70, Código de Comercio de Guatemala, publicado en el Diario de Centroamérica el 9 abril de 1970,

no están reguladas como formas de pago en Guatemala. Es de hacer notar que las formas de pago a nivel global han cambiado paulatinamente, cada vez las relaciones comerciales de personas individuales y jurídicas con comercios internacionales son más creativas en cuanto a la figura del pago, apareciendo nuevas formas, por lo que el Estado debe tener preparación y compatibilizar con la realidad objetiva.

Disposiciones Amplias y Flexibles del ordenamiento jurídico guatemalteco y la inclusión de otras formas de pago:

Disposiciones Amplias y Flexibles del Derecho Monetario

La ley es fuente del Derecho Monetario, al igual que la doctrina y la jurisprudencia,⁵¹ en el presente estudio enfatizaremos lo relativo al conjunto de normas que regulan esa rama del derecho siendo la Constitución Política de la República de Guatemala, garante de los derechos de los habitantes de toda la nación, con un cuerpo normativo amplio y flexible, en el artículo 2º. establece entre otros derechos el desarrollo integral de la persona, y como lo determina el artículo 43 reconoce y fomenta el libre comercio. Inspirados en ese sentido los diputados del Congreso de la República, emitieron el decreto 94-2000,

⁵¹ Magister F. Doctora Muñoz Ccuro Elvira (2009) página 6 Magister F. Doctora Muñoz Ccuro Elvira (2009)

Ley de Libre Negociación de Divisas,⁵² que en su artículo 1º, establece que es libre la disposición, contratación, remesa, transferencia, compra, venta, cobro, de divisas es decir que existe total libertad para negociarlas sin más limite que lo establecido en las leyes de control financiero, aunque el conjunto de normas atinentes al derecho monetario está disperso en diferentes cuerpos normativos, existen preceptos desde la emisión hasta circulación de la moneda como forma de pago en Guatemala.

Las leyes monetarias vigentes, dan lugar a que cualquier persona individual o jurídica tenga la oportunidad de ejercitar libremente el comercio, celebrar sus contratos típicos como atípicos dándoles la forma que deseen, pero con amplitud debe responder como lo determina la ley al respeto de la misma, porque cada persona puede hacer lo que la ley no prohíbe en forma expresa siempre y cuando sus acciones u omisiones no constituyan delito.

Con el surgimiento de nuevos mercados, la modernización de los sistemas operativos, el crecimiento en operaciones electrónicas, las plataformas virtuales, la creación de nuevos productos, el avance de la ciencia y la tecnología, el auge de las redes sociales, acercan cada vez

⁵² Congreso de la República de Guatemala, (2000) Decreto 94-2000, Ley de libre negociación de divisas, publicado en el Diario de Centroamérica el 17 de enero de 2001.

más la oferta de productos y servicios a las personas de todos los países incluyendo Guatemala, no obstante se cuenta con flexibilidad y amplitud en los medios legales de pago en la adquisición de bienes y servicios, los connacionales se ponen en riesgo al obtenerlos invirtiendo en monedas virtuales, toda vez que dependen de la honradez de las personas individuales o quienes dirigen las jurídicas, porque les ofrecen en sus plataformas el medio de pago virtual, que generalmente es previo a obtener lo ofertado. Jurídicamente esta conducta deja sin derecho a reclamar a los adquirientes al surgimiento de cualquier anomalía en el proceso de obtención, no se tiene ninguna base legal para efectuar algún tipo de reclamación en virtud de no estar regulada la billetera y pago virtual de acuerdo a los análisis de las diferentes normas jurídicas vigentes.

Existe una gran diferencia entre la billetera y pago virtual y la regulación del pago electrónico como medio de pago aceptado en Guatemala, a través de las tarjetas de crédito y débito, que pueden definirse:

Gete Alonso y Calera (2004) Documento materializado, normalmente personalizado en soporte de plástico aunado de una banda magnética o un chip informático, microprocesador que contiene datos personales y contables, personalísimo creado por una empresa especializada por una entidad de crédito o por un establecimiento comercial que permite a su titular mediante su presentación y el cumplimiento de ciertos requisitos efectuar pagos y cumplir obligaciones dinerarias y obtener dinero en metálico mediante operaciones bancarias y en su caso gozar de ciertos servicios. (p.135)⁵³

⁵³ Martínez Gálvez Arturo, citando a la jurista Gete-Alonso y Calera, Factoraje en el Derecho Mercantil y Derecho Bancario, La Tarjeta de Crédito. 2004. Editorial Vile, Guatemala.

La presentación plástica de las tarjetas de crédito y débito, con banda magnética o chip y muy recientemente de contacto, son utilizadas con exclusividad por las tarjetas de crédito y por las tarjetas de débito, que se utilizan en la adquisición de bienes y servicios en Guatemala y el resto del mundo, las primeras para utilizarlas en el mercado interno y externo (tarjetas de crédito internacional) expedidas por financieras o instituciones bancarias acreditadas y establecidas legalmente en el país, y las segundas se utilizan en el extranjero con la disponibilidad que cada cliente tiene depositado en sus cuentas personales.. Cabe señalar que el pago virtual se diferencia del electrónico porque primero necesita una billetera virtual con una clave personal en una plataforma creada para el efecto sin ser necesariamente una institución bancaria, y el segundo, es decir el electrónico es efectuado por medio de instituciones financieras o bancarias que las respaldan.

Inclusión de otras formas de pago

Guatemala, tiene como forma de pago y cumplimiento de obligaciones contractuales, el papel moneda y moneda metálica, sus normas son totalmente rígidas, las leyes vigentes le dan exclusividad al Banco de Guatemala la emisión, acuñamiento, circulación, de las diferentes denominaciones de la moneda, nuestra legislación, determina la

sustitución de la moneda en casos concretos como el caso de pago por cesión de bienes establecido en nuestra legislación sustantiva civil, se reconoce el pago en especie o mercadería. Con el surgimiento de la tecnología, el desarrollo de la Industria, la apertura de nuevos mercados, la globalización, por practicidad, inmediatez, los mercados financieros necesitan agilizar tanto la prestación de servicios y compraventa de bienes y servicios, pero la exigencia del pago inmediato hace que se puedan crear nuevas formas y sistemas, que necesitan tanto regulación legal como seguridad jurídica para que los intervinientes eviten ser blanco fácil de fraudes de diversa índole.

Como se indicó anteriormente el pago electrónico aceptado por ofertantes de bienes y servicios se realiza a través de las operaciones electrónicas siguientes: tarjeta bancaria, dinero electrónico, cheques y órdenes de pago electrónicas, pagos mediante móvil. Existen otras formas de pago ofertadas en las plataformas virtuales que ofrecen bienes y servicios, que no están reguladas en la legislación de Guatemala, pero que son utilizadas por los guatemaltecos, como PayPal, E-Gold, storm pay, entre otras.

Existe actualmente un común denominador que consiste en la utilización de las entidades bancarias en todo el mundo, como emisoras de las tarjetas de débito y crédito, con las cuales se adquieren bienes y

servicios, para los viajeros son de gran utilidad, toda vez que las utilizan como medio de pago seguro y personalizado, puesto que la utilización de papel moneda oficial de cada país, tiene restricciones para su obtención, tales como limitación en cuanto al monto, al plazo de adquisición, condiciones o requisitos obtenidos etcétera.

Billetera y Pago virtual como alternativa en Guatemala

La legislación guatemalteca contempla el pago, para cumplimiento de las obligaciones contraídas por personas individuales o jurídicas, en papel moneda, moneda metálica, pago electrónico en sus diferentes modalidades. Sin embargo, la billetera y pago virtual no ha sido incluido en ningún cuerpo normativo a la fecha, las potencias mundiales como Estados Unidos de América, Japón, China, México lo tienen como una alternativa.

En países de la Unión Europea la billetera y pago virtual son regulados únicamente por sentencias separadas, es decir casos concretos sometidos a la jurisdicción del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, únicamente Alemania ha emitido legislación atinente a la billetera y pago virtual, esto pone en desventaja a los connacionales toda vez que exponen su integridad personal y patrimonio sin que exista legislación

que proporcione certeza jurídica a sus operaciones de compra y venta de productos y servicios, lo que a mediano plazo podría provocar un estancamiento comercial, porque los mercados internacionales efectúan operaciones en moneda virtual utilizando plataformas donde se manejan cuentas con billeteras o bodegas de almacenaje con criptomonedas, bitcoin, o bitcoin cash entre otras como alternativas de pago.

Las ventajas de la inclusión de la billetera o pago virtual en este país, son múltiples entre las que encontramos:

- a) Evita el estancamiento comercial a mediano plazo.
- b) se inyecta dinamismo al mercado nacional.
- c) Facilidad en el intercambio comercial con países de otros continentes.
- d) Facilidad para firmar tratados bilaterales de libre comercio.
- e) Mayor control estatal a transacciones comerciales de personas individuales o jurídicas
- f) Minimiza el contrabando de mercaderías debido a la supervisión virtual, desde una base de datos.
- g) Mejora la recaudación del fiscal del Estado, derivada de la adquisición de bienes y servicios.

Efectos jurídicos derivados de la inclusión de la billetera y pago virtual en Guatemala

Al examinar los diferentes cuerpos normativos se infiere que existen efectos jurídicos derivados de la inclusión de la billetera y pago virtual en Guatemala, al utilizarlo como medio de pago alternativo a los existentes, siendo los principales efectos jurídicos los siguientes:

- a) modernización del derecho monetario guatemalteco,
- b) la exclusión de las sanciones penales vigentes,
- c) certeza jurídica en las transacciones comerciales,
- d) igualdad de derechos y obligaciones entre contratantes,
- e) igualdad de derechos y obligaciones entre connacionales y extranjeros de países que han adoptado esa forma de pago, en la adquisición de bienes y servicios,
- f) facilidad para el cumplimiento de obligaciones, en minutos.

El sistema de pago virtual no se encuentra regulado en nuestra legislación haciendo caer a los usuarios de dicha forma de pago en ilícito penal, de Guatemala, como único emisor de la moneda, siendo ésta el Quetzal, no obstante que la ley de libre contratación de divisas indica que existe libertad, provocándose antinomia entre ambas leyes, que por una parte indican nadie más que el Estado de Guatemala, puede acuñar,

circular, aprobar moneda en cualquiera de sus formas, en contraposición de la adquisición de divisas extranjeras aprobadas con carácter oficial en cualquiera de los países que las contemplan en sus ordenamientos jurídicos, lo cual provoca confusión, toda vez que la moneda virtual en cualquiera de sus denominaciones es una divisa aprobada oficialmente en las legislaciones en los países a los que se hizo referencia anteriormente.

De la Modificación y/o Reforma Monetaria en Guatemala por la inclusión del pago virtual

El pago virtual es un tema novedoso que data de 1983, toda vez que fue en Estados Unidos de América, que se puso en práctica como medio de pago, desde ese entonces ha ido evolucionando y por ende aumentó el número de países que lo adoptaron, con cada implementación, surge la necesidad de legislarlo, a la fecha existen múltiples legislaciones que lo contemplan.

En Guatemala, se encuentra regulado el pago en papel moneda, metálico, el pago electrónico con sus modalidades, pero el pago virtual aún no está legislado. Para que nuestra legislación incluya este tipo de contraprestación es necesaria una reforma monetaria, toda vez que el

ordenamiento jurídico vigente es muy escueto y totalmente rígido, porque el Estado se reserva para sí todo lo relacionado con la moneda dejando en desventaja a los connacionales que utilizan en forma clandestina esta forma de pago. Las legislaciones permiten que personas particulares propietarias de las plataformas, billeteras o monederos virtuales que ofertan criptomonedas o monedas virtuales son las que operan y controlan el valor de los bienes y servicios, por lo que es necesario crear leyes que satisfagan el requerimiento y modernización de los mercados financieros que atienda a las necesidades de las personas individuales y jurídicas en la adquisición de bienes y servicios. La necesidad de adecuar el marco legal existente a los cambios que a diario se generan en otras esferas justifican la implementación de una nueva política monetaria y financiera.

Es necesario compatibilizar el pago virtual como nueva institución jurídica con la práctica, toda vez que los guatemaltecos se encuentran en desventaja en la adquisición de bienes y servicios que no se producen en Guatemala, los cuales son requeridos a los países productores que paulatinamente han evolucionado sus formas o medios de pago, hasta desear desaparecer los medios tradicionales en países como Dinamarca, Noruega y Suecia. Ante esa disyuntiva este país, tiene que responder a los cambios de la globalización, a mediano plazo, so pena del

estancamiento comercial, toda vez que deben hacerse cambios normativos, institucionales y organizacionales que le permitan ponerse a la altura de los mercados financieros internacionales.

Paralelismo legal de los países que efectúan intercambio comercial con pago virtual

El pago virtual como institución jurídica al ser adoptado por las legislaciones genera una serie de cambios a mediano plazo no solo en los cuerpos normativos, sino a nivel institucional y organizacional, la configuración en la política monetaria y financiera interna, es necesaria en igualdad de condiciones en las transacciones de los países que adoptan este medio de pago, a la adecuación en todos los órdenes es a lo que se llama paralelismo legal.

La eliminación de cualquier tipo de restricción aduanera, fiscal, burocrática, cibernética, es parte del paralelismo, principio que debe regir entre los tratados bilaterales de intercambio comercial y cuyo medio de pago sea el virtual. La creación de plataformas y bodegas virtuales conocidas como billeteras o monederos virtuales es práctica común para que exista igualdad de condiciones, y certeza jurídica, por lo tanto, igualdad de derechos y obligaciones, así como sanciones legales

para los infractores, de carácter económico, con los efectos civiles y penales atinentes.

Países de América que cuentan con legislación atinente al pago virtual. El país precursor de las plataformas virtuales y la utilización de moneda virtual y por consiguiente en crear la bodega virtual conocida como wallet o billetera virtual (monedero virtual), fue Estados Unidos de América, que ha implementado dentro de sus sistemas de pago el virtual y las bodegas o bóvedas de almacenamiento, luego se han añadido legislaciones como la mexicana conocida como la Ley Fintech, ha logrado incorporar a su cuerpo normativo una serie de normas jurídicas tendientes a responder a las necesidades sociales y económicas. En Centroamérica únicamente Costa Rica, ha logrado incorporar la figura del pago virtual.

América del Sur no ha quedado atrás con relación a la implementación de esta Novedosa forma de pago, países como Chile, Colombia, Perú, Argentina, Brasil, no han legislado a favor de la modernización de sus sistemas de pago, pero se encuentran en pleno estudios de sus respectivos proyectos de ley, por lo que la tendencia del resto de países del área ha sido la inclusión de la billetera y pago virtual compatibilizando sus economías con la realidad objetiva.

Algoritmo Legal, (2018) Es importante analizar el comportamiento de los mercados financieros en diferentes países de Europa como España y Alemania. En el primer país nombrado (España) no existe en forma interna ordenamiento que contemple o desarrolle normativas relativas al pago virtual y/o criptomonedas, sin embargo, al estar sujetos al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que en sentencia de fecha veintidós de veintidós de octubre del año dos mil quince (asunto C-264/14) decretó que los bitcoins constituyen una divisa virtual de flujo bidireccional que se intercambia por divisas tradicionales en las operaciones de cambio de moneda y que no puede calificarse de bien corporal. Sin embargo, el senado español el siete de febrero del año dos mil dieciocho aprobó una moción por la que se insta al gobierno a valorar la regulación de las criptomonedas para garantizar la seguridad jurídica y evitar fraudes.⁵⁴

Con relación a Alemania, de conformidad con lo reportado por el Diario Bitcoin, en su publicación de fecha uno de marzo del año próximo pasado, legalizó las criptomonedas o monedas virtuales reconociéndolas como medio de pago, el documento publicado entre el veintidós al veintiocho de febrero del 2018 tiene dentro de su contenido lo siguiente:

Diario Bitcoin (2018) “Las monedas virtuales (criptomonedas, por ejemplo, Bitcoin) se convierten en el equivalente a los medios legales de pago, en la medida en que se han aceptado las denominadas monedas virtuales de los involucrados en la transacción como un medio alternativo de pago contractual e inmediato”. (s.p.)⁵⁵

A tenor de lo anteriormente expuesto se infiere que Alemania tiene poca experiencia en la regulación del pago virtual como otro medio de pago en su legislación, únicamente se tienen antecedentes regulatorios con anterioridad a través de fallos o sentencias del Tribunal de Justicia de la

⁵⁴Algoritmo legal (*Tech law firm*) (2018), Regulación Legal del bitcoin y de otras criptomonedas en España, recuperado de <https://www.algoritmolegal.com/tecnologias-disruptivas/regulacion-legal-del-bitcoin-y-de-otras-criptomonedas-en-espana/>

⁵⁵ Algoritmo legal (*Tech law firm*) (2018), Regulación Legal del bitcoin y de otras criptomonedas en España, recuperado de <https://www.algoritmolegal.com/tecnologias-disruptivas/regulacion-legal-del-bitcoin-y-de-otras-criptomonedas-en-espana/>

Unión Europea. Al Igual que España han acatado las disposiciones por ser parte de la Unión Europea, aunque existen países opositores a esta forma de pago como Inglaterra, que no posee ningún tipo de legislación de criptomonedas, habiéndola declarado su desconocimiento a las mismas sosteniendo que las billeteras virtuales y las plataformas que las impulsan como otro medio de estafas, no permitiendo que sus connacionales intervengan en operaciones comerciales utilizando este modo de pago.

Algunos países del continente americano, específicamente Estados Unidos de Norteamérica, posee dentro de su ordenamiento jurídico una amplitud de formas para cumplir obligaciones contractuales como es el caso del pago en *bitcoin o criptomonedas* regulando su utilización, manteniendo el control de las diferentes plataformas virtuales, lo que a la fecha le ha dado resultado pues capta impuestos en las transacciones que se efectúan utilizando esta novedosa forma de pago, cuenta con una tercera parte del mercado de criptomonedas a nivel mundial, y desde 2013, la oficina de control de crímenes financieros del departamento del tesoro publicó una guía especial sobre criptomonedas. A nivel de los Estados de la Federación todas las denominaciones de criptomonedas, como el bitcoin o el bitcoin cash, son tratadas como mercancías para que los vendedores y compradores de los mismos puedan reportar su tenencia

y efectuar pago de impuestos por los beneficios que obtengan de las mismas.

En el caso de México, el 9 de marzo de 2018, fue aprobada su ley Fintech o Ley para regular las instituciones de tecnología financiera,⁵⁶ emitida por el honorable Congreso de la República de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el presidente de la República Mexicana Enrique Peña Nieto, consta de 145 artículos, habiendo efectuado una verdadera reforma monetaria ante los cambios de los mercados financieros, 11 artículos transitorios y un único transitorio, siendo la citada ley una de las mas completas de América Latina y una de las primeras en regular la billetera y pago virtual.

Los países de América del Sur tienen mucha cautela para la implementación del pago virtual, países como Chile, Brasil, Argentina, Perú, Colombia, a través de sus bancos centrales han lanzado una campaña de desconocimiento y advertencia a los ciudadanos de las diferentes sus naciones para que se abstengan en la utilización de la billetera y pago virtual, haciendo responsable a usuarios, compradores y vendedores, por las decisiones que adopten, aunque reconocen que las

⁵⁶Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (2018), (Nueva Ley DOF 8-03-18) Ley para regular las instituciones de tecnología financiera, publicado en el diario oficial de la Federación Mexicana el 9 de marzo de 2018. Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LRITF_090318.pdf

plataformas virtuales, los adquirientes y vendedores tienen gran demanda en la adquisición de bienes y servicios, no obstante estar claros de la carencia de leyes atinentes que los protejan de los fraudes.

Los países de esa parte del continente (América del sur), se encuentran analizando a través de sus diferentes organismos sobre la necesidad de implementar la legislación correspondiente, toda vez que las potencias mundiales como Estados Unidos, Japón, China, han efectuado cambios en sus legislaciones que les permiten realizar transacciones comerciales utilizando el pago virtual sustituyendo a las formas tradicionales para cumplir sus obligaciones contractuales en la adquisición de bienes y servicios.

Argentina, a pesar de no contar con una ley específica, en el Código Civil y Comercial de la Nación regula sobre los bienes y derechos, bienes y cosas, según artículos del 15° y 16°. Del citado cuerpo legal.⁵⁷ normas que son incluyentes y de fácil adaptación de la billetera y pago virtual.

⁵⁷ Congreso de la Nación, (2014), Código Civil y Comercial de la Nación, publicada en el Boletín oficial 8 de octubre 2014, recuperado de:

[http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20\(arts.%201%20a%20400\).pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20(arts.%201%20a%20400).pdf)

Los países europeos con excepción de Alemania tienen carencia de legislación atinente a la billetera y pago virtual, sin embargo el funcionamiento de las plataformas y el cumplimiento de obligaciones se genera a través de sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, decisiones que tienen jurisdicción y competencia en cualquiera de los países miembros de la Unión Europea y por ende las sentencias pueden ejecutarse, de acuerdo a los asuntos que con sometidos a consideración de dicho Tribunal. Es importante indicar que existe otro tribunal denominado Tribunal de la Asociación Europea de libre comercio, creado para garantizar el respeto y desarrollo de los negocios comerciales en los países miembros de la Unión Europea.

Es importante indicar que existen diferendos que han sido sometidos a consideración del Tribunal Justicia de la Unión Europea, como el caso del un ciudadano sueco, David Hedqvist, que deseaba prestar servicios para el cambio de divisas tradicionales por el virtual bitcoin y consultó con las autoridades de su país si esta actividad está exenta del IVA⁵⁸, es decir que cada caso concreto es sometido al citado tribunal a efecto emita resolución que por disposición de la Constitución Europea, están obligados a acatar todos los países miembros de la Unión Europea.

⁵⁸ Revista el Economista, (s.p) consulta mayo 2019, (s..a.) recuperado de:

<https://www.eleconomista.es/divisas/noticias/7090659/10/15/Europa-dictamina-que-el-bitcoin-se-debe-tratar-como-el-dinero-convencional.html>

Mediante referéndum Inglaterra, renuncio a ser parte de la Unión Europea, por ende, no acata las disposiciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La Comisión de Derecho Fiscal sueca le dio su visto bueno al considerar que el bitcoin es un "método de pago análogo" a las monedas tradicionales, pero la decisión fue recurrida por la autoridad tributaria sueca, que niega que tal divisa esté contemplada en las excepciones de la directiva.

Es ineludible dejar de mencionar las autoridades o instituciones que tienen bajo su control el pago virtual y por ende la billetera virtual de las potencias mundiales:

a) Estados Unidos, ejerce regulación de las criptomonedas a través del Senado de Estados Unidos, y por disposición legal existen varias instituciones como el Buro Federal de Investigación (FBI), que interviene para que no se cometan ilícitos como el fraude o estafa, la Red de Persecución de Delitos Financieros (CinFEN), agencia afiliada al Departamento de Tesorería de EEUU, como servicio alternativo de control dinerario.

b) En el caso de Japón: ejerce regulación a través de La Cámara de representantes del Japón es la que se encarga de la emisión de leyes (cámara baja) y le corresponde por designación legal al Banco Central Japonés la política monetaria del país.

c) Con relación a la República Popular de China: Tiene como autoridad reguladora del pago y billetera virtual a La Asamblea Popular Nacional de China, como órgano máximo de legislación y como director de la política monetaria le corresponde al Banco Central de la Republica Popular de China quien dirige la política monetaria del país.

d) En la República Federal de México, le corresponde al honorable Congreso de la Unión Mexicana, haber regulado el pago y billetera virtual, emitiendo la ley para regular las instituciones de Tecnología Financiera, conocida como Ley Fintech, correspondiéndole al Banco de México, la política monetaria, financiera y crediticia.

e) En América del Sur, países como Chile, Colombia, Argentina, Brasil, no tienen una legislación aprobada por sus respectivos organismos, únicamente cuentan con estudios y proyectos de ley que no han sido aprobados por sus respectivos cuerpos legislativos, sosteniendo las antiguas modalidades del pago (pago tradicional en moneda oficial de

cada país). Perú a través de La Superintendencia de Banca, Seguros (AFP y SBS) de la República de Perú, suscribió un convenio con todas las instituciones privadas para la investigación y estudio de las criptomonedas y su implementación ante los cambios de los mercados financieros internacionales, país que aun no cuenta con legislación atinente.

Guatemala, tiene el reto de incluir dentro de su normativa el pago virtual como una alternativa mas para el cumplimiento de las obligaciones toda vez que a pesar de la cautela de muchos de los países de América latina, es inminente que el pago tradicional en moneda oficial de cada país, tiende a desaparecer, por lo que debe realizarse una verdadera reforma monetaria para garantizar a los ciudadanos que sus transacciones se desarrollen a tenor de la ley y con certeza jurídica.

Conclusiones

El derecho monetario guatemalteco, actualmente está integrado por varios cuerpos normativos que no permiten la incorporación de la billetera y pago virtual, siendo necesaria una nueva reforma monetaria, para incluir la incorporación de este sistema novedoso de pago, porque adopta plataformas virtuales y sistemas operativos que son administrados por particulares, contrario a lo que ocurre actualmente en la política monetaria, cambiaria y crediticia de Guatemala, porque es atribución exclusiva del Estado, quien la delega a instituciones públicas, tal el caso del Banco de Guatemala.

Se estableció que actualmente en Guatemala, se encuentran vigentes normas jurídicas que penalizan otras formas de pago, aunque los guatemaltecos utilizan plataformas que las incluyen para efectuar transacciones comerciales, lo que constituye un riesgo en su patrimonio y a nivel personal, toda vez que, al transgredir las leyes monetarias, se producen ilícitos penales. En tal virtud, las normas jurídicas atinentes (monetarias y penales), deben ser modificadas para compatibilizar la legislación e incluir la billetera y pago virtual, creando un órgano que supervise las operaciones en las que se utilice esa novedosa contraprestación.

Se determinó a través del estudio y consulta electrónica de la plataforma del Congreso de la República de Guatemala, que no existen proyectos de ley que tengan como intención compatibilizar la normativa monetaria con las novedosas formas de pago virtual, poniendo en desventaja a las personas individuales y jurídicas en sus transacciones comerciales, con países como Estados Unidos, China, Japón, Alemania, toda vez que arriesgan su patrimonio porque no existe paralelismo legal con esas esferas comerciales.

La legislación guatemalteca, actualmente, carece de adaptabilidad para inclusión de otras formas de contraprestación en la adquisición de bienes y servicios como la billetera o pago virtual por lo tanto no cuenta con los medios de protección para las personas individuales y jurídicas que tienen actividad comercial con países que tienen regulado el pago y billetera virtual. En virtud de lo anterior, se determinó que la legislación debe adaptarse a los cambios e inclusión de otras formas de pago para crear oportunidades comerciales para las personas individuales y jurídicas guatemaltecas.

Referencias

Asociación Catalana de Contabilidad y Dirección ACCID (2018) Contabilización de las Criptomonedas como medio de pago en la compraventa de bienes y servicios.

Martínez Gálvez, Arturo, Factoraje en el Derecho Mercantil y Derecho Bancario, La Tarjeta de Crédito. 2004. Editorial Vile, Guatemala.

Muñoz Ccuro Elvira (2009) página 6 Magister F. Doctora Muñoz Ccuro Elvira (2009) página 6. Libro virtual, primera parte.

Ramírez Monzón, Darío Alejandro, (2016) Las monedas criptográficas en Guatemala, Análisis Técnico Jurídico, Editor Banco de Guatemala.

Ramírez Gaitán, Daniel Ubaldo [s.f.] Derecho Bancario y Bursátil, pagina 71, Impreso en Litografía Zona Grafica, Guatemala.

Oliva León, Ricardo, (2018) Regulación Legal del Bitcoin, y de otras criptomonedas en España.

Villegas Lara, Rene Arturo. (2011) Derecho Mercantil Guatemalteco, Tomo I y II 8ava.

Edición, Editorial Universitaria.

<http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicalados/proyectos%20de%20ley/2018%20-%202019/PL%20028-18%20Criptomonedas.pdf>

<http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicalados/proyectos%20de%20ley/2018%20-%202019/PL%20028-18%20Criptomonedas.pdf>

<https://www.algoritmolegal.com/tecnologias-disruptivas/regulacion-legal-del-bitcoin-y-de-otras-criptomonedas-en-espana/>

<http://campus.usal.es/~derinfo/Material/2004-05/Alfredo/Tema%20Pago%20electr%F3nico.pdf>

<http://www.banguat.gob.gt/inc/ver.asp?id=/info/historica>

<https://docplayer.es/57952475-Parte-primera-moneda-y-derecho-monetario-unidad-1-moneda.html>

<https://dgii.gov.do/legislacion/prevencionDeLavado/informacionEspecializada/Documents/Declaraci%C3%B3n%20de%20kington%20sobre%20Lavado%20de%20Dinero.pdf>

http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_12552.pdf

<https://www.crypto-economy.net/monedas-virtuales/>

<http://campus.usal.es/~derinfo/Material/2004-05/Alfredo/Tema%20Pago%20electr%F3nico.pdf>

<https://es.slideshare.net/YuhryGndara/diccionariojuridicoelementalguillerocabanellas>

http://www.derecho.usmp.edu.pe/6ciclo/derecho_monetario_bancario/Dra_Felipa_Munoz/06_SESION_SEXTA_DERECHO_MONETARIO.pdf

<https://www.algoritmolegal.com/tecnologias-disruptivas/regulacion-legal-del-bitcoin-y-de-otras-criptomonedas-en-espana/>

Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la Republica de Guatemala, 1985 vigencia 14 de enero de 1986.

Congreso de la Republica de Guatemala, 1970 Código de Comercio, Decreto 2-70 y sus reformas.

Jefe de Gobierno de la republica de Guatemala, 1973, Código Civil, Decreto Ley 106 y sus reformas, Vigencia desde 1964.

Congreso de la Republica de Guatemala, Código Tributario, Decreto 6-91 Congreso de la Republica de Guatemala, Código Penal, Decreto 17-73 y sus reformas.

Congreso de la Republica de Guatemala, Decreto 2-2013, Acuerdo entre la Unión Europea y Centro América, Acuerdo Comercial entre países para el establecimiento de asociación comercial Objeto, intercambio y cooperación comercial e inversiones.

Congreso de la Republica de Guatemala, Ley de Actualización Tributaria, Decreto 10-2012.

Congreso de la Republica, Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002.

Congreso de la Republica de Guatemala, Ley Contra el lavado de dinero y otros activos, decreto 67-2001.

Congreso de la Republica de Guatemala, Ley de Libre Negociación de Divisas, decreto 94-2000.

Congreso de la Republica de Guatemala, Ley del Mercado de Valores y Mercancías, Decreto 34-96.

Congreso de la Republica de Guatemala, Ley Monetaria, decreto 17-2002.

Congreso de la Republica de Guatemala, Ley del Organismo Judicial, decreto 2-89, vigente 1990.

Congreso de la Republica de Guatemala, Ley Orgánica del Banco de Guatemala, Decreto 16-2003.

Congreso de la Republica de Guatemala, Ley de Supervisión Financiera, decreto 18-2002-