

## El status jurídico de las empresas Fintech y el desafío que supone su regulación

Por Juan José Oltavares[1]

### I. Introducción de la situación e identificación del problema [\[arriba\]](#)

#### 1. Antecedentes.

Uno de los caracteres principales del comercio y uno de los principios básicos del derecho comercial es la celeridad. Sería necio negar los innumerables beneficios de la tecnología puesta al servicio del comercio nacional e internacional. Sin embargo, resulta prioritario para aquellos que nos encargamos de interpretar la ley, poder encuadrar dentro del ordenamiento jurídico argentino cualquier avance tecnológico para así estar en condiciones de determinar el status legal de los mismos y la consecuente interpretación que debemos darle sobre un caso concreto. En virtud de lo expuesto, veo tan problemático como necesario determinar hoy en día con plena exactitud qué entidad le da nuestro sistema jurídico al uso de la tecnología en los servicios financieros y, en consecuencia, si los mismos son lícitos o violan regulaciones vigentes.

Por la importancia que tienen sobre la economía, aquellas sociedades comerciales que realizan captación de ahorro público e intermediación financiera se encuentran sometidas a fiscalización estatal permanente por parte de un órgano específico de contralor. En nuestro país, esto se da en virtud del Artículo 299 de la Ley General de Sociedades, siendo el órgano específico de contralor de las entidades bancarias el Banco Central de la República Argentina (en adelante, "B.C.R.A.") por aplicación del Artículo 2º de la Ley 21.526.

La raíz de nuestro análisis debe remontarse a mediados de la década pasada, donde reconocidas entidades bancarias comenzaron a innovar utilizando tecnología aprovechando la masificación del acceso a internet con el fin de ofrecer una amplia gama de servicios financieros a sus clientes por esta vía. De esta forma, cualquier cliente de un banco podía acceder a su estado de cuenta por medio de una computadora con acceso a internet sin necesidad de trasladarse. De igual manera y al poco tiempo, comenzó un nuevo modo de realizar negocios bancarios, donde el cliente podía ya no sólo revisar su estado de cuenta, sino además celebrar un contrato de mutuo sin la utilización de papelería en virtud de un documento firmado con anterioridad, con una clave de acceso (lo que se conoce como firma electrónica) y teniendo en el acto la acreditación del dinero objeto del mutuo.

Una vez que este sistema logró consolidarse, y luego de observar la recepción que este tipo de operaciones cosechó dentro del mercado, comenzaron a surgir sociedades ad-hoc que ofrecían este tipo de servicios a nivel mundial pero que no estaban encuadradas estrictamente bajo el formato y los requisitos de aquellas sociedades comprendidas en las distintas leyes que regulan a las entidades financieras por no poderse detectar prima facie si efectivamente realizan intermediación financiera y/o captación de ahorro público. Este tipo de empresas son conocidas mundialmente como "Fintech" (acrónimo de financial technology), en virtud de la utilización de tecnología para ofrecer servicios financieros.

Es por esto que la gran diferencia entre las Fintech y las entidades financieras tradicionales radica en que el negocio en línea entre la entidad bancaria y su cliente se realiza en el marco de una relación contractual previa por la existencia de una cuenta corriente bancaria, caja

de ahorro y/o solicitud presencial de un producto que ofrece la entidad en cuestión. Por contraparte, en el caso de las Fintech si bien la voluntad de ambas partes para la celebración de un acuerdo también se exteriorizaría (mediante un click o envío de datos) no existe una relación contractual previa entre ambos contratantes al punto que la totalidad del acuerdo se celebra, se cumple y se extingue en forma on-line y sin la firma ológrafa de ninguna de las partes sobre documentación física.

De acuerdo con una encuesta realizada en nuestro país por la consultora Pricewaterhousecoopers<sup>2</sup>, las empresas argentinas asignan en promedio el 23% de su facturación anual a proyectos relacionados con la industria Fintech. Asimismo, el 83% de las instituciones financieras argentinas espera ampliar sus asociaciones con empresas Fintech y el 78% incrementará sus esfuerzos internos para innovar en la materia. El informe de la consultora concluye contundentemente diciendo que “como fuente de innovación” las instituciones financieras nacionales están aceptando el potencial de los nuevos desarrollos tecnológicos.

## *2. Beneficios de las Fintech.*

Tal como fue mencionado precedentemente, la tecnología aplicada a servicios financieros gozó de una excelente recepción (lo cual se traduce en confianza) por parte del mercado. Sin embargo, las Fintech han logrado dar un paso más en lo que respecta a innovación y acceso al financiamiento tanto para la cartera minorista y mayorista en comparación con las entidades financieras tradicionales.

Entre los grandes beneficios que las Fintech otorgan a sus clientes se encuentran:

- i) Acreditación de dinero en el momento sin necesidad de un vínculo previo.
- ii) Masificación del acceso al servicio financiero en zonas geográficas de difícil acceso.
- iii) Posibilidad de contar con liquidez sin necesidad de trasladarse físicamente.
- iv) Realizar operaciones de compraventa de monedas no soberanas (criptomonedas).
- v) Facilidad para financiarse en masa a bajo costo sin intermediarios. (crowdfunding).
- vi) Generación de empleo en la misma industria y en los proyectos que ella financie.
- vii) Posibilidad de adquirir bienes y servicios sin necesidad de contar con dinero físico.

## *3. Postura de las entidades financieras.*

La irrupción de las Fintech trajo como consecuencia que las entidades bancarias tradicionales comenzaran a reclamar la fiscalización estatal permanente de las Fintech bajo la órbita del B.C.R.A esgrimiendo una violación por parte de éstas últimas de los incisos e) y m) del Artículo 2° de la Ley 25.156 como consecuencia de la potencial competencia desleal que supone la intervención en el mercado financiero de sociedades cuyos costos operativos y requisitos

legales son significativamente menores a los de sus competidores por no estar sometidas al mismo régimen de fiscalización.

Este pedido por parte de las entidades financieras se magnificaría si tenemos en cuenta la inseguridad jurídica que bajo la regulación actual supone el esquema de acuerdo de voluntades que proponen las Fintech instrumentado únicamente por intermedio de clicks y sin verificación de firma alguna.

Por otro lado, los contratos bancarios en general difieren de una compraventa tradicional dado que requieren por parte del consumidor un conocimiento técnico superior a la media. Como consecuencia de esto y en virtud del artículo 1384 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, "CCyC"), los contratos bancarios de carteras minoristas están encuadrados en el marco del derecho del consumo. El CCyC impone ciertas obligaciones respecto a la publicidad, información, forma y contenido de estos contratos con el fin de proteger al consumidor. De esta forma, resulta imperante analizar si el método de contratación utilizado por las Fintech debe o no cumplir con las disposiciones previstas en el Capítulo 12, Título IV, del Libro III del CCyC. Por su parte, el B.C.R.A también posee dentro de sus comunicaciones un texto ordenado actualizado al 7 de marzo de 2017 que regula la protección a los usuarios de servicios financieros. Lo que tanto el CCyC como las comunicaciones del B.C.R.A tienen en común es que ninguna contempla la posibilidad de que estos servicios financieros sean prestados únicamente mediante la utilización de tecnología. En virtud de esto último, podemos concluir que prima facie las empresas Fintech no se encuentran obligadas a cumplir con estas previsiones.

Otra queja por parte de las entidades financieras tradicionales tiene que ver con el sistema de prevención de lavado de dinero y activos. Mientras que a nivel mundial éstas están siendo obligadas a una exhaustiva política de "Conozca a su Cliente" ("Know Your Client") - la cual se traduce a nivel local en elevar "Reportes de Operaciones Sospechosas" ("ROS") por ser sujetos obligados ante la Unidad de Información Financiera (UIF) en virtud de la Ley 25.246 - las Fintech no cuentan con ningún tipo de obligación en la materia. Si bien se puede esgrimir que por esto último estas podrían ser utilizadas para lavar activos, es necesario destacar que en el caso de las entidades bancarias los gastos operativos que la prevención de lavado le demanda por ser sujeto obligado son un costo más y suelen ser trasladados al precio final al consumidor mediante mayores comisiones bancarias. Por otro lado, las Fintech tampoco se encuentran obligadas a proteger los datos personales de sus consumidores.

Finalmente, el último inconveniente que las entidades bancarias alegan respecto de las Fintech es la falta de respaldo de una autoridad de contralor. La carta orgánica del B.C.R.A en su artículo 4º establece sus funciones, competencias y el rol que jugará la entidad en el sistema financiero argentino. Me gustaría detenerme sobre el inciso que transcribo a continuación:

"g) Regular, en la medida de sus facultades, los sistemas de pago, las cámaras liquidadoras y compensadoras, las remesadoras de fondos y las empresas transportadoras de caudales, así como toda otra actividad que guarde relación con la actividad financiera y cambiaria."

El inciso en cuestión parece bastante amplio. A simple vista parecería incluir todo tipo de actividades que guarden alguna conexión con la actividad financiera y/o cambiaria. Sin embargo, de la interpretación literal del inciso surge un detalle que parece ser no menor. La

frase “en la medida de sus facultades” constituye el límite del BCRA para controlar las actividades que le son descriptas a continuación. Es por esto, que el objeto del análisis debe centrarse en si el B.C.R.A efectivamente cuenta con facultades suficientes para controlar aquellos negocios bancarios que se presten bajo la modalidad Fintech. Es por esto que podemos inferir que si bien el B.C.R.A. posee atribuciones para regular este tipo de negocios, estos no han sido regulados por no contar la entidad con facultades suficientes (eg. falta de capacidad técnica para ejercer el control, desconocimiento respecto al funcionamiento de las mismas, etc.). Esta última afirmación nos permite concluir en que existe un vacío legal en la materia.

## II. Derecho comparado [\[arriba\]](#)

Al haber comprobado la existencia de un vacío legal en el ordenamiento jurídico nacional es necesario recurrir al derecho comparado con el fin de observar el tratamiento y entidad que los distintos sistemas jurídicos a nivel mundial le otorgan a nuestro objeto de estudio.

De esta forma, estaremos en condiciones de arribar a una conclusión con posibles soluciones basadas en la experiencia de otras naciones que han convivido con el mismo fenómeno y han decidido sancionar una legislación al respecto. Se analizarán los ordenamientos jurídicos tanto de países que adhieren al sistema civilista, como también de aquellos que adhieren al derecho anglosajón y al derecho consuetudinario.

### 1) Situación en México: Ley Fintech.

De acuerdo con un informe elaborado por la consultora Ernst & Young<sup>4</sup>, en México operan 160 empresas Fintech que han otorgado a 540.000 personas más de cincuenta millones de dólares en créditos. A raíz del crecimiento exponencial experimentado en la actividad en los últimos cuatro años, la Comisión Nacional Bancaria de Valores (CNBV) y el Banco de México (equivalentes en nuestro país a la Comisión Nacional de Valores y al B.C.R.A respectivamente) han presentado un proyecto de ley que desde mediados del año pasado viene siendo intensamente debatido y cuya aprobación al momento de escritura de estas líneas sería inminente.

De acuerdo con lo expresado por el propio Banco de México<sup>5</sup>, la nueva legislación surge de la necesidad de poder encuadrar la estructura de las Fintech en el ordenamiento jurídico bancario mexicano. Esto último constituye un dato no menor teniendo en cuenta la normativa analizada precedentemente y la situación actual en nuestro país.

El proyecto de ley que se encuentra pronto a ser aprobado divide la actividad de las Fintech en tres diferentes áreas: i) pagos electrónicos, ii) financiamientos colectivos; y iii) activos virtuales. Esta clasificación parece ser muy apropiada teniendo en cuenta la gran variedad de modelos de negocio que pueden desarrollar las Fintech así como el interés que puede tener el estado en ejercer el control. Es decir, no parecería justo someter al mismo régimen de control a una Fintech que otorga créditos para consumo en el acto, que a otra que creó y se dedica a administrar una moneda virtual.

En virtud de lo expuesto, podemos concluir que uno de los objetivos de aquel ordenamiento jurídico a crearse en nuestro país será fijar el ámbito de aplicación para que una Fintech sea

reconocida como tal y de esta forma deducir si la misma se encuentra sujeta o no a mayores requisitos en su constitución y funcionamiento.

Otro de los puntos discutidos de la legislación mexicana tiene que ver con el monto mínimo del capital social necesario para la constitución de una Fintech. La futura legislación establece que el capital mínimo debe ser muy superior al monto mínimo de capital necesario para constituir una sociedad anónima. Resulta importante mencionar que en México, desde el año 2012 el monto mínimo para la constitución de una sociedad anónima pasó de \$ 50.000 a \$1. Esto significa que quien desee constituir en México una sociedad cuyo objeto social incluya cualquiera de las actividades encuadradas dentro de la normativa a crearse, esta tendrá mayores requisitos que cualquier sociedad comercial. La legislación mexicana delega en la CNBV la facultad de fijar este monto.

Finalmente, el último punto que resulta destacable es que las sociedades objeto del presente proyecto de ley se encontrarán bajo la órbita de la CNBV, la cual se encuentra facultada a otorgar permisos “precarios” para fomentar el ingreso de nuevos participantes y que los ya partícipes continúen innovando al probar prototipos de nuevas unidades de negocio. Este concepto se denomina jurídicamente como “Sandbox”, es propio del derecho anglosajón y será analizado en detalle más adelante.

#### *4. Situación en Colombia: Ley de Inclusión Financiera.*

Luego de revisar el ordenamiento jurídico colombiano y analizar puntillosamente la fecha de sanción y promulgación de las principales normativas relacionadas al tópico en cuestión, notamos que Colombia es jurídicamente un pionero en materia Fintech.

Resultan de particular interés dos regulaciones. La primera de ellas, sancionada con fecha 15 de julio de 2010, es el Decreto Único 25556 cuyo Título 15 trata los Depósitos Electrónicos. Dentro del primer artículo de este título se establece que los depósitos deben estar asociados a más de un mecanismo que permitan a su titular mediante documentos físicos o mensajes de datos, extinguir una obligación dineraria, transferir fondos o hacer retiros de dinero. La legislación colombiana ha tomado una importante decisión aquí dado que se ha decidido por “los mensajes de datos” como el sucedáneo de la firma en los documentos físicos. Dicho esto, estamos en condiciones de argumentar que, ante una eventual demanda judicial, la voluntad de los contratantes podrá ser probada mediante el intercambio obligatorio de datos virtuales necesarios para llegar a crear el vínculo jurídico objeto del potencial proceso judicial.

En segundo lugar, con fecha 21 de octubre de 2015 se sancionó la Ley 17357 cuyo objetivo principal fue el de promover el acceso financiero a servicios transaccionales electrónicos. Es importante destacar que el Artículo 1° de la ley 1735 dado que define los alcances y parámetros de una sociedad comercial especializada en depósitos y pagos electrónicos. En tal sentido, la norma menciona que quedan sujetas a los alcances de la ley 1735 las instituciones financieras cuyo objeto exclusivo sea la captación de depósitos que permitan a su titular mediante mensajes de datos extinguir una obligación dineraria con el fin de transferir y retirar fondos. Resulta no menor que el legislador haya utilizado la expresión “instituciones financieras” dado que le asigna tal condición a las Fintech.

Por otra parte, en el Artículo 2° de la mencionada ley se introducen las Sociedades Especializadas en Depósitos y Pagos Electrónicos (en adelante, “SEDPES”), a las cuales se les

asigna un capital mínimo (significativamente inferior al de las entidades financieras) y se somete a fiscalización estatal permanente. El organismo específico de contralor en este caso es la Superintendencia Financiera de Colombia.

Finalmente, en materia de prevención de lavado de activos, las SEDPES permiten a sus usuarios retirar en dinero físico no más que la suma máxima mensual de tres salarios mínimos. Este método parece ser muy útil si lo que se busca es combatir el lavado de activos, la evasión tributaria y al mismo tiempo otorgarle seguridad y confianza al sistema dado que desde el punto de vista operativo le permite al operador prevenir colapsos (“bank run”) al momento de llevar adelante el negocio.

##### *5. Situación en Perú: Ley de dinero electrónico.*

El Congreso de la República de Perú, sancionó en el año 2013 la Ley 29.985 de Dinero Electrónico<sup>8</sup>. La misma es de vital importancia en el ordenamiento jurídico peruano dado que sienta el marco legal para la creación y supervisión de empresas emisoras de dinero electrónico. El vehículo societario designado por la ley a tal efecto son las Empresas Emisoras de Dinero Electrónico (en adelante, “EEDE”).

En primer lugar, en su Artículo 2°, la Ley 29.985 define los alcances legales del dinero electrónico como un valor monetario representado por un crédito exigible que reúne los siguientes caracteres:

- a) Debe ser almacenado en un soporte con medios ópticos.
- b) debe ser aceptado como medio de cancelación de deudas por terceras personas.
- c) Debe ser emitido por un valor nominativo igual al de los fondos recibidos.
- d) Debe ser convertible a dinero en efectivo.
- e) No debe constituir depósito ni intereses.

Tal como fue mencionado precedentemente, el Artículo 4° crea y designa a las Empresas EEDE como el vehículo societario a ser utilizado para aquellas sociedades comerciales cuyo objeto social sea la emisión de dinero electrónico, no pudiendo realizar operaciones ajenas a su objeto social ni dar en préstamo los fondos captados. Asimismo, y al igual que en otros ordenamientos jurídicos comparados, las EEDE son sujetos obligados a proporcionar información periódica sobre las operaciones realizadas a la Unidad de Inteligencia Financiera de Perú.

Por otro lado, en materia de confiabilidad, respaldo y seguridad jurídica, el Artículo 6.1 de la norma establece una solución más que novedosa, disponiendo que las emisoras de dinero electrónico se encuentran obligadas a constituir fideicomisos por el monto de dinero electrónico emitido siendo los usuarios del dinero electrónico los beneficiarios del patrimonio de afectación de estos fideicomisos. De esta forma, vemos como se aplica en forma análoga

a las Fintech, la obligación de constituir reserva legal por los depósitos recibidos que suelen tener las entidades financieras.

Al igual que en otras legislaciones analizadas, se requiere un capital mínimo para la constitución de las respectivas EEDE y para operar se exige un permiso previo de la Superintendencia de Bancas, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensión siendo necesario un dictamen previo a la aprobación por parte del Banco Central de Reserva del Perú. Asimismo, éste se encuentra facultado a solicitar la reorganización operativa de las EEDE en su calidad de órgano de contralor.

Finalmente, la Disposición Complementaria Tercera establece que la Superintendencia deberá garantizar la interoperabilidad entre los usuarios de plataformas de servicio prestadas por Fintech y las prestadas por entidades financieras tradicionales. De esta forma, se mejora la competitividad pudiendo el usuario optar por uno u otro sistema sin perder la capacidad de operar con aquel que no haya escogido inicialmente.

#### *6. Situación en Gran Bretaña. FCA Global Fintech Engagement.*

De acuerdo a un informe publicado en el año 2015 por la consultora Ernst & Young<sup>9</sup>, Gran Bretaña se posiciona como la jurisdicción más amigable en materia regulatoria para el desarrollo de empresas Fintech. Traducido en números, esta industria generó durante dicho año ganancias por seis mil millones de libras esterlinas empleando también a 61.000 personas.

De acuerdo con el informe citado precedentemente, mucho ha tenido que ver el Financial Conduct Authority (en adelante, “FCA”) creada en el año 2012 mediante el “Financial Services Act”<sup>10</sup> con el fin de regular entidades financieras, proteger al consumidor y velar por la estabilidad de los mercados bajo el amparo del Banco de Inglaterra.

Dentro del proyecto del FCA para las Fintech, se destaca la utilización de los ya mencionados sandboxes. Tal como su traducción literal lo indica, estas no son otra cosa que regulaciones temporarias y ad-hoc realizadas por el mismo organismo de contralor en conjunto con el prestador de servicios financieros, con el fin de someter un negocio específico a prueba tanto en materia comercial como jurídica. De esta forma, el prestador Fintech puede observar la rentabilidad de su negocio en el marco de una regulación provisoria pero vigente, mientras que la autoridad de contralor puede observar el comportamiento de los usuarios y del prestador del servicio con el fin de saber si al ser utilizado este negocio pone en peligro el sistema financiero, a consumidores o a terceros. Una vez que se transite este periodo de prueba, la regulación temporaria quedará firme o sufrirá en forma fundada los ajustes que la autoridad de contralor crea convenientes con el fin de velar por el cumplimiento de su acta orgánica.

Por otro lado, Gran Bretaña se ha enfocado también en buscar consenso a nivel internacional con el fin de sancionar una regulación supranacional que se encargue de sentar las bases de la industria Fintech. Los pilares de esta regulación supranacional evitarán que cada ordenamiento jurídico adopte criterios dispares respecto del tópico en cuestión y buscarán a futuro una integración mundial de las empresas Fintech. Esta postura fue ampliamente expuesta en la conferencia Innovate Finance Global Summit llevada a cabo en Londres en

abril de 2017. De acuerdo con lo expuesto en dicha conferencia, este será un tema puntual a tratarse en la próxima reunión del G-20 a celebrarse el año entrante en la Argentina.

### *7. Situación en China: Comité de evaluación. Prohibición de monedas virtuales.*

Resulta interesante examinar las decisiones que la República Popular China adoptó ante la irrupción de las empresas Fintech y cómo éstas se ven plasmadas en un sistema jurídico distinto al local.

En el año 2015, el Banco de la República Popular China (en adelante, “PBOC”) y el Ministerio de Industria y Tecnología de la Información publicaron en conjunto una resolución denominada “Orientación y Guía sobre la Promoción de Servicios Financieros mediante el uso de Internet”<sup>11</sup>. En ella, se regula la cancelación de obligaciones por medios ópticos, los préstamos en línea y el crowdfunding. Como consecuencia de esta resolución, se sentaron tres principios básicos:

i) Las Fintech chinas deben ser previamente aprobadas por un ente creado por el PBOC y el Ministerio de Industria y Tecnología de la Información. Por su parte, los proyectos de cada una de las empresas deben ser informados al Ministerio de Telecomunicaciones con anterioridad a su salida al mercado.

ii) Las Fintech chinas deben informar al consumidor no solo los alcances del negocio que desarrollan sino además el modo de funcionamiento de los sistemas, software y programas involucrados.

iii) En los casos de mutuos o préstamos en línea, las Fintech solo podrán actuar como intermediarios entre deudor y acreedor prohibiendo que presten dinero propio o afiancen obligaciones de terceros. Es decir, sus ganancias se darán como consecuencia del pago por parte de los consumidores de gastos administrativos a cambio del servicio.

En lo relativo a monedas virtuales la posición china es por demás llamativa dado que el PBOC mediante un edicto publicado en septiembre de 2017<sup>12</sup> ordenó, el cese de las operaciones de aquellas empresas que realizaban oferta de monedas virtuales (Initial Coin Offering o “ICO”) por considerar a las criptomonedas como una amenaza para el sistema financiero local. Luego de analizar el edicto en cuestión, la mayoría de la doctrina china entendió que a partir de ese edicto las criptomonedas se convierten en objetos ilegales por encontrarse fuera del comercio.

La actitud adoptada por China representa un cambio de paradigma a la tendencia de apertura mundial que venían arrastrando las criptomonedas. Lógicamente, y dado el peso de la economía del gigante asiático a nivel mundial, esta medida impactó con fuertes derrumbes en el precio de las principales criptomonedas luego de un crecimiento del 400% anual.

### **III. Posibles soluciones en la República Argentina [\[arriba\]](#)**

Luego de concluir en la necesidad de un marco regulatorio para las Fintech y de estudiar los diferentes ordenamientos jurídicos que han incorporado legislación, resulta conveniente

analizar la viabilidad de replicar en nuestro país los puntos en común que tienen los ordenamientos jurídicos analizados precedentemente:

1) Las Fintech en la órbita del B.C.R.A como órgano de contralor.

Al igual que en la amplia mayoría de las legislaciones, concluiremos en que el B.C.R.A. debe ser el órgano de contralor de las empresas Fintech.

Desde el punto de vista técnico, la justificación se encontraría en el inciso h del Artículo 4° de la Carta Orgánica del B.C.R.A 13, la cual establece que es función del Banco “Proveer la protección de los derechos de los usuarios de servicios financieros y a la defensa de la competencia, coordinando su actuación con las autoridades públicas competentes en estas cuestiones.”

Actualmente, el B.C.R.A. ha tomado intervención junto con el Ministerio de Modernización encabezando jornadas de discusión en conjunto con abogados, contadores, entidades financieras y emprendedores denominadas “Mesas de Innovación Financiera”<sup>14</sup>. Las primeras tres jornadas se celebraron en relación a tecnología, medios de pagos y servicios financieros. De esta forma, tanto emprendedores, entidades financieras, profesionales en la materia y funcionarios públicos trabajan en conjunto con el fin de sancionar una norma que permita desarrollar servicios financieros más sustentables y accesibles que garanticen la interoperabilidad. Al día de hoy, las conclusiones de la primera ronda de discusión se encuentran siendo analizadas por el B.C.R.A con el fin de emitir un dictamen que permita adoptar conclusiones firmes. Es de destacar que desde el último cambio de administración, el B.C.R.A. ha buscado regular la utilización de tecnología por parte de las entidades financieras tradicionales mediante la apertura de caja de ahorros a distancia (Comunicación “A” 6059), el depósito electrónico de cheques (Comunicación “A” 6071 y “A” 6112) y la creación de plataformas para la realización de pagos móviles (Comunicación “A” 6043).

Pese a esto y tal como expresó su vicepresidente Lucas Llach, la entidad no tiene pensado regular las Fintech en el corto plazo.<sup>15</sup>

2) La creación de Sandboxes que analicen cada unidad de negocio en particular.

Una solución extremadamente novedosa adoptada en Londres por la Financial Conduct Authority (FCA) y replicada en países como Australia y Singapur son los “Sandboxes”, es decir, bancos de prueba regulatorios que permiten evaluar el impacto que tiene una determinada regulación en un negocio particular llevado adelante por una empresa Fintech.

La utilidad de los Sandboxes radica en que gran parte de la regulación vigente en materia contractual y bancaria no se encuentra preparada o adaptada para la llegada de nuevas tecnologías, la dispensa del formato papel y el reemplazo de la firma ológrafa. De esta forma, los Sandbox podrán, mediante un método inductivo (desde lo particular a lo general) encontrar las bases de la futura regulación Fintech evitando que el mercado siga operando en un vacío legal.

Una posible solución sería que este “prueba y error regulatorio” sea paulatinamente incorporado al ordenamiento jurídico nacional creando a tal efecto un tipo exclusivo de

Comunicación del B.C.R.A, por ejemplo, utilizando la letra “F” delante de la misma (Eg. Comunicación “F” 6789).

3) La firma digital. El Artículo 288 del Código Civil y Comercial de la Nación.

La Ley 25.506, promulgada en diciembre de 2001, creó el marco jurídico de la firma digital para igualarla con el status de la firma ológrafa. La firma digital consiste en aplicar un procedimiento matemático de exclusivo conocimiento del firmante a un documento digital debiendo esta ser susceptible de verificación por parte de un ente verificante que debe ser un tercero.

El Artículo 3º sienta como principio general que donde se requiera una firma ológrafa, se podrá utilizar una firma digital. Este principio es de vital importancia para el tema que nos compete dado que constituye una de las pocas referencias claras de nuestro ordenamiento jurídico a formas alternativas de operatoria comercial y de acuerdo de voluntades.

Sin embargo, como consecuencia de los sucesos de público conocimiento ocurridos en diciembre de 2001 y por no ser obligatorio contar con una firma digital, ni el sector público ni el sector privado se han acogido a los beneficios que esta ley otorga. Como consecuencia de esto, al día de hoy prácticamente no existen entes certificantes de firma digital por sus altos costos en comparación con la nula demanda.

Pese a esto, el CCyC en su artículo 288 menciona que únicamente serán válidos los documentos electrónicos que cuenten con firma digital. Lamentablemente, la redacción original de dicho artículo hubiese dinamizado el comercio, dado que contemplaba la posibilidad de utilizar medios alternativos como la firma electrónica.

De esta forma, nos encontramos en un callejón sin salida: ante la necesidad de legislar no solo las Fintech sino también su metodología de contratación debemos optar entre: i) modificar la redacción del Artículo 288 del CCyC permitiendo nuevamente la utilización de medios alternativos, como pueden ser la firma electrónica, las application programming interfaces (APIs) y/o la grafometría digital; o ii) abaratar los costos de los entes certificantes para que las personas físicas en general puedan ser obligadas a contar con una firma digital con la misma facilidad con la que hoy pueden contar con una clave de home banking. Es de destacar que contar con estos métodos de contratación no solo dinamizaría el comercio brindándole un salto a la calidad de vida de las personas, sino que también mejoraría la competitividad de nuestro país frente a otras economías facilitando así la llegada de inversores extranjeros.

#### **IV. Conclusiones** [\[arriba\]](#)

En el presente trabajo se ha identificado en primer lugar la problemática legal que la irrupción de las empresas Fintech le trae aparejado al mercado financiero y bancario dada su dudosa naturaleza jurídica. Luego, se han analizado los beneficios que el desarrollo de las Fintech le traerían al mercado en su conjunto, poniendo también de manifiesto un reclamo atendible por parte de las entidades financieras tradicionales respecto a la potencial competencia desleal que supone la regulación prácticamente inexistente que a la fecha poseen sus competidores Fintech. Con posterioridad, se han analizado distintos ordenamientos jurídicos de sistemas jurídicos dispares con el fin de presentar posibles soluciones que creen un marco

regulatorio para que la industria Fintech pueda operar bajo reglas claras sin perder la ventaja competitiva que la caracteriza.

Como conclusión final, considero que la única solución para permitir el avance y el desarrollo de estas nuevas tecnologías no radica en legislar en contra de ellas, sino en generar regulaciones provisorias como el caso de Gran Bretaña que monitoreen el desarrollo de las mismas sin afectar su bajo costo, es decir, su principal ventaja competitiva.

Como consecuencia del avance tecnológico y del dinamismo de la industria Fintech debemos acostumbrarnos a que las nuevas normas no podrán regular, al mejor estilo de los códigos napoleónicos de principios del siglo XIX, la totalidad de los negocios existentes y futuros.

Finalmente, considero que estamos ante el comienzo de una nueva era en materia de derecho financiero y bancario. Por lo tanto, sería un error pensar que los nuevos actores se limitarán a pensar esta nueva era con las mismas herramientas utilizadas durante los últimos tres siglos. Seguramente en los próximos años se terminen de crear nuevos mecanismos y programas que reemplacen la función de un cheque o un pagaré y que al mismo tiempo poco tengan que ver con éstos en su funcionamiento. En consecuencia, sería errado aplicar por analogía la ley de cheque o los principios consagrados en ella. En mi opinión, no debemos pensar los nuevos avances como una evolución de las instituciones ya existentes, sino como herramientas absolutamente distintas que deben ser analizadas jurídicamente en forma independiente a lo ya conocido. Es por esto que resulta fundamental que tanto funcionarios públicos, jueces y abogados se capaciten respecto a las tecnologías disponibles dado que, como expresó en las 30° Jornadas de Derecho Bancario Facundo Gómez Minujin, Director de Legales y CEO de JP Morgan para Latinoamérica, la principal preocupación de la industria financiera no es que una entidad consolidada dentro del sector mute y se transforme en una Fintech sino en que de un día para el otro Google, Amazon, Ali Babá o cualquier otro actor no habitual sea autorizado a ofrecer servicios financieros cross-border. Probablemente por esta última razón y de acuerdo con el informe de Pricewaterhousecoopers citado precedentemente, el 83% de las entidades bancarias (quienes casualmente resultan ser los aparentes principales detractores) esperan ampliar sus asociaciones con empresas Fintech.

## Notas [\[arriba\]](#)

[1] El presente trabajo obtuvo una Mención Especial en el VII Concurso de becas para la Maestría en Derecho Empresario de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral. La evaluación de los trabajos monográficos, tuvo por árbitros designados a los Dres. Sebastián Balbín, Ignacio E. Alterini y Emilio Moro.

1 Ley de Entidades Financieras N° 21.526 promulgada el 14 de febrero de 1977.

2 En el siguiente link se pone a disposición el informe de la consultora Pricewaterhousecoopers respecto a la situación de la industria Fintech en la República Argentina. El mismo fue consultado por última vez el día 9 de noviembre de 2017: <https://www.pwc.com.ar/es/pr-ensa/la-influencia-fintech-en-Argentina.html>

3 Ley de Defensa de la Competencia N° 25.156 promulgada el 16 de septiembre de 1999.

4 En el siguiente link se pone a disposición a modo de complemento y en idioma inglés el informe de la consultora Ernst & Young respecto a la situación y perspectivas de la industria Fintech en México. El mismo fue consultado por última vez el día 20 de noviembre de 2017: [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-fintech-adoption-index-2017/\\$FILE/ey-fintech-adoption-index-2017.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-fintech-adoption-index-2017/$FILE/ey-fintech-adoption-index-2017.pdf)

5 Nota periodística de la cadena internacional CNN, respecto a los avances regulatorios en materia Fintech en el ordenamiento jurídico mexicano y la función que tendrán las entidades gubernamentales intervinientes. La misma fue consultada por última vez con fecha 21 de noviembre de 2017: <http://expansion.mx/empresas/2017/09/18/la-ley-fintech-relaja-el-uso-de-bitcoin>

6 A modo de complemento, se pone a disposición el decreto único 2555/2010. Disponible al el 9 de noviembre de 2017: [https://www.supercion.gob.co/jsp/loader.jsf?\\_afz=Publicaciones&Tipo=publicaciones&Funcion=loadContenidoPublicacion&id=10083580](https://www.supercion.gob.co/jsp/loader.jsf?_afz=Publicaciones&Tipo=publicaciones&Funcion=loadContenidoPublicacion&id=10083580)

7 Ley 1735 promulgada el día 21 de octubre de 2014. Consultado por última vez el 12 de noviembre de 2017: <http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/leyes/Documentos/LEY%201735%20DEL%2021%20DE%20OCTUBRE%20DE%202014.pdf>

8 Ley de Dinero Electrónico N° 29.985, Congreso de la República de Perú promulgada el 16 de enero de 2013: <http://www.bcrp.gob.pe/transparencia/normas-Legales/ley-del-dinero-electronico.html>

9 Se pone a disposición en forma complementaria el informe de la consultora Ernst & Young respecto a la situación actual en materia regulatoria y financiera de la industria Fintech en el Reino Unido: Consultado por última vez el 21 de noviembre de 2017: [http://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/502995/UK\\_FinTech\\_-\\_On\\_the\\_cutting\\_edge\\_-\\_Full\\_Report.pdf](http://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/502995/UK_FinTech_-_On_the_cutting_edge_-_Full_Report.pdf)

10 Financial Services Act, 2012 en idioma inglés: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/21/contents/enacted>.

11 Información adicional en idioma inglés respecto al contenido y alcances de la “Orientación y Guía” de la República Popular China. Consultado el 16 de noviembre de 2017: <http://www.frbsf.org/banking/asia-program/pacific-exchange-blog/china-set-the-rules-for-internet-finance/>.

12 Nota periodística de la Agencia Reuters del 4 de septiembre de 2017 respecto a las prohibiciones de la República Popular China en materia Fintech. Consultado por última vez 21 de noviembre de 2017: <https://lta.reuters.com/article/businessNews/idLTAKN1BF28G-OU5LB>

13 Carta Orgánica del B.C.R.A. Ley. 24.144 actualizada al 22 de marzo de 2012.: <http://www.bcra.gov.ar/Pdfs/BCRA/ CartaOrganica2012.pdf>

14 A modo de complemento se pone a disposición la minuta de la “Mesa de Innovación Financiera” y los objetivos que la misma persigue. Link visitado por última vez el 21 de noviembre de 2017: <http://www.bcra.gov.ar/Institucional/DescargaPDF/DownloadPDF.aspx?id=535>

15 Entrevista al Dr. Lucas Llach en su calidad de vicepresidente del B.C.R.A. respecto a la decisión política de regular las empresas Fintech en nuestro país. Consultado por última vez el 21 de noviembre de 2017: <http://www.roadshow.com.ar/lucas-llach-no-tenemos-intenciones-de-salir-a-regular-a-las-fintech/>

16 Ley de Firma Digital N° 25.506 promulgada el día 11 de diciembre de 2001.